КОММЕНТАРИЙ
к Закону Республики Беларусь «Об адвокатуре и адвокатской деятельности»

Минск
РЕГИСТР
2014

УДК 821.161.1(476)-31/32
ББК 84(4Беи=Рус)-44
К86

Авторский коллектив: Наталья Майорова,
Антон Мартинович
Ирина Никитина
Бенедикт Щётка

При участии:
Дмитрий Бартенев, адвокат, член Комиссии по методической работе Адвокатской Палаты Санкт-Петербурга, преподаватель Санкт-Петербургского государственного университета, кандидат юридических наук (Россия); **Аркадий Бущенко**, адвокат, Исполнительный Директор Украинского Хельсинкского союза по правам человека (Украина); **Елена Сапожникова**, адвокат (Украина); **Миколай Петшак (Mikolaj Pietrzak)**, адвокат, председатель Комиссии Прав Человека при Высшем Адвокатском Совете (Польша); **Мартин Джереми МакБрайд (MCBrid Martin Jeremy)**, профессор, директор программы по праву и практике прав человека в университете Бирмингема (Великобритания).

Научный редактор:
Сергей Голубок, кандидат юридических наук, адвокат Адвокатского бюро Санкт-Петербурга «Семеняко, Голубок и партнёры» (Россия).

К86 **Комментарий** к Закону Республики Беларусь «Об адвокатуре и адвокатской деятельности» / Н. Майорова [и др.]. — Минск : Регистр, 2014. — 224 с.

ISBN 978-.

Постатейный комментарий к Закону «Об адвокатуре и адвокатской деятельности в Республике Беларусь» содержит анализ норм белорусского законодательства об адвокатуре на предмет их соответствия международным стандартам.

Книга является результатом работы коллектива юристов нескольких стран, обладающих научной компетенцией и практическим опытом в указанной сфере.

Комментарий призван содействовать осознанию и продвижению принципа независимости адвокатуры как инструмента, который обеспечивает право каждого на получение эффективной юридической помощи. Адресуется адвокатам, работникам государственных органов, а также широкому кругу общественности.

Выводы и рекомендации, включенные в комментарий, могут служить основой для совершенствования белорусского законодательства об адвокатуре.

УДК 821.161.1(476)-31/32
ББК 84(4Беи=Рус)-44

ISBN 978-985-6840-88-6

© Оформление. ИПА «Регистр», 2014

СОДЕРЖАНИЕ

ВВЕДЕНИЕ

Каждый имеет право на квалифицированную юридическую помощь. Эта базовая гарантия человеческого достоинства, известная еще со времен Цицерона, возможна лишь тогда, когда юридическая помощь оказывается независимыми членами адвокатской корпорации.

Предлагаемый постатейный комментарий к новому Закону Республики Беларусь «Об адвокатуре и адвокатской деятельности в Республике Беларусь» (далее — Закон об адвокатуре) убедительно показывает наличие серьезных проблем в рассматриваемой сфере.

Системный анализ положений законодательства Беларуси приводит к однозначному выводу: Министерство юстиции республики играет доминирующую роль в функционировании адвокатуры страны, подрывая ее независимость. Даже правила профессиональной этики адвокатов в Беларуси утверждает государство в лице Минюста, оно же согласует избрание на должность председателя Республиканской коллегии адвокатов. Как отметили европейские эксперты, мнение которых цитируют авторы комментария, адвокаты в Беларуси находятся под контролем Министерства юстиции до такой степени, что не могут эффективным образом защищать интересы клиентов и права человека.

Сложившееся положение вещей, вкупе с адвокатской монополией, приводит к следующей ситуации. По спорам с Министерством юстиции Республики Беларусь (например, в связи с обжалованием отказа в государственной регистрации некоммерческой организации либо решения об отказе в продлении срока действия либо о прекращении действия адвокатской лицензии), рассматриваемым судами Беларуси, частное лицо может оказаться в ситуации, когда его представитель (которым по общему правилу может быть только адвокат), потеряет право практиковать по решению Министерства юстиции страны (то есть процессуального оппонента!), принятому в соответствии со ст. 24 Закона об адвокатуре. Понятно, что обоснованный страх лишиться лицензии за свою слишком активную деятельность приводит к «самоцензуре» адвокатов в Беларуси. Им просто опасно слишком хорошо работать, особенно опираясь в своей практике на международно-правовые стандарты защиты прав человека, например, применяя положения Международного пакта о гражданских и политических правах и других

международных договоров, участницей которых является Беларусь. Активность и профессионализм чреваты…

Хочется надеяться, что эта реальность будет осознана, в том числе и благодаря этому комментарию, международными наблюдателями. Настало время всерьез ставить вопрос о том, что в связи с отсутствием независимости адвокатуры в Беларуси просто не существует эффективных внутригосударственных средств правовой защиты (во всяком случае тогда, когда права человека от имени государства нарушает Минюст), которые должны быть исчерпаны для целей обращения с индивидуальным сообщением в Комитет по правам человека, в соответствии со ст.5 § 2(b) Первого Факультативного протокола к Международному пакту о гражданских и политических правах.

Авторы комментария упоминают, что в 2013 году Минский городской суд допустил к участию в гражданском деле в качестве представителя стороны российского адвоката. Эта честь выпала мне. Российского адвоката Министерство юстиции Беларуси лицензии не лишит, так как его статус может быть прекращен только при наличии на то соответствующих установленных законом и кодексом профессиональной этики оснований независимым органом адвокатского корпоративного самоуправления — советом адвокатской палаты соответствующего субъекта Российской Федерации. Однако участие иностранных адвокатов (помимо российских, в судах Беларуси вправе выступать литовские коллеги) едва ли может представлять собой оптимальный способ решения обозначенной проблемы отсутствия институциональной независимости адвокатуры в Беларуси. Законодательство Республики Беларусь об адвокатуре должно быть существенным образом реформировано и приведено в соответствие с международными стандартами. Рано или поздно это произойдет.

Пока же следует воздать должное тем юристам Беларуси, которые даже в этих условиях продолжают с высоко поднятой головой выполнять свой профессиональный долг. Тем, кто, являясь адвокатом, в соответствии со ст. 4 Закона об адвокатуре и своей совестью, использует все не запрещенные законом средства и способы защиты прав, свобод и интересов клиента. Тем, кто адвокатом не является, но продолжает трудиться, например, представляя белорусов по делам в Комитете по правам человека.

Общество не может полноценно жить без докторов и адвокатов. Издревле и медики, и юристы были организованы в независимые корпорации. Никому из чиновников в здравом уме не придет в голову водить за руку хирурга, держащего скальпель. Никто не должен и вмешиваться в профессиональную деятельность адвоката. Адвокатская тайна, как и врачебная, — не привилегия, а средство обеспечения интересов клиента (пациента).

Ведь, как известно, «Когда же приидет Сын Человеческий во главе Своей и все святые Ангелы с Ним, тогда сядет на престоле славы Своей, и соберутся пред Ним все народы; и отделит одних от других, как пастырь отделяет овец от козлов; и поставит овец по правую Свою сторону, а козлов — по левую. Тогда скажет Царь тем, которые по правую сторону Его: приидите, благословенные Отца Моего, наследуйте Царство, уготованное вам от создания мира: ибо алкал Я, и вы дали Мне есть; жаждал, и вы напоили Меня; был странником, и вы приняли Меня; был наг, и вы одели Меня; *был болен, и вы посетили Меня; в темнице был, и вы пришли ко Мне»* (Мф 25:31–36).

Сергей Александрович ГОЛУБОК,
кандидат юридических наук,
адвокат Адвокатского бюро Санкт-Петербурга
«Семеняко, Голубок и партнеры»

ЗАКОН РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ
30 декабря 2011 г. № 334-З

ОБ АДВОКАТУРЕ И АДВОКАТСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В РЕСПУБЛИКЕ БЕЛАРУСЬ

(Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь, 2012 г., № 2, 2/1884)

Принят Палатой представителей 19 декабря 2011 года
Одобрен Советом Республики 20 декабря 2011 года

Изменения и дополнения: Закон Республики Беларусь от 29 декабря 2012 г. № 7-З (Национальный правовой Интернет-портал Республики Беларусь, 06.01.2013, 2/2005)

ГЛАВА 1
ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ

Статья 1. Основные термины, применяемые в настоящем Законе, и их определения

В настоящем Законе применяются следующие основные термины и их определения:

адвокатура — правовой институт, призванный оказывать в соответствии с Конституцией Республики Беларусь на профессиональной основе юридическую помощь в целях осуществления и защиты прав, свобод и интересов физических и юридических лиц;

адвокатская деятельность — юридическая помощь, оказываемая на профессиональной основе адвокатами в порядке, предусмотренном настоящим Законом, физическим лицам, в том числе индивидуальным предпринимателям, юридическим лицам, а также государству (далее, если не предусмотрено иное, — клиенты) в целях осуществления и защиты их прав, свобод и интересов, а также обеспечения доступа к правосудию;

адвокатская тайна — сведения о вопросах, по которым клиент обратился за юридической помощью, суть консультаций, разъяснений, справок, полученных клиентом от адвоката, сведения о личной жизни клиента, информация, полученная от клиента, об обстоятельствах совершения преступления по уголовному делу, по которому адвокат осуществлял защиту прав, свобод и интересов клиента, а также сведения, составляющие коммерческую тайну клиента;

юридическая помощь — деятельность по оказанию содействия клиентам в понимании, правильном использовании и соблюдении законодательства, которая направлена на осуществление и защиту прав, свобод и интересов клиентов, а также представительство клиентов в судах, государственных органах, иных организациях и перед физическими лицами.

1. *Адвокатура.* Определение термина *«адвокатура»* в ст. 1 Закона согласуется с положениями ст. 5 Закона, где определены основные задачи адвокатуры.

Из самого определения не усматривается, что именно представляет из себя адвокатура как правовой институт. Однако из анализа ст. 7, 37–40 Закона можно заключить, что адвокатуру составляют все адвокаты в лице съезда адвокатов, Республиканской коллегии адвокатов и территориальных коллегий адвокатов.

В определении указано, что адвокатура призвана оказывать на профессиональной основе юридическую помощь в целях осуществления и защиты прав, свобод и интересов физических и юридических лиц. Однако из определения термина «адвокатура» в Законе, вопреки международным стандартам, не следует основополагающая роль адвокатуры — обеспечение соблюдения профессиональных норм и этики в защите своих членов от преследования и неправомерных ограничений и посягательств[1].

Обращает на себя внимание, что, в отличие от определения термина «адвокатура» в ст. 1 действовавшего до апреля 2012 г. Закона от 15.06.1993 № 2406-XII «Об адвокатуре», из определения, данного в настоящем Законе, исключено указание на то, что адвокатура является *независимым* правовым институтом.

Хотя принцип независимости адвокатов и адвокатуры провозглашен в ст. 4, 16, 37 Закона, его воплощение в Законе вызывает обоснованные сомнения в связи с наличием в нем отдельных регулирующих и контрольных полномочий Министерства юстиции Республики Беларусь в сфере адвокатской деятельности (например, продление срока действия лицензии — ч. 1 ст. 11, принятие решений об

[1] Основные принципы, касающиеся роли юристов: приняты восьмым Конгрессом ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями. Гавана, Куба, 27 августа–7 сентября 1990 г. // Организация Объединенных Наций [Электронный ресурс]. — Режим доступа: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/role_lawyers.shtml. — Преамбула, п. 24, 25.

аннулировании и прекращении действия лицензии — ст. 13, утверждение положения о Квалификационной комиссии и ее состава — ч. 6 ст. 14, возбуждение Министром юстиции дисциплинарного производства — ч. 1 и 3 ст. 22, обжалование некоторых решений общего собрания членов территориальных коллегий адвокатов, а также назначение соответствующих временных органов управления коллегий — ч. 11 ст. 43, согласование избрания Председателя Республиканской коллегии адвокатов и его заместителя — ч. 3 ст. 47 и др.).

2. *Адвокатская деятельность.* Определение в Законе данного термина в полной мере отражает сущность профессиональной деятельности адвоката по оказанию юридической помощи.

3. *Адвокатская тайна.* Настоящим Законом адвокатская тайна названа одним из принципов организации адвокатуры и адвокатской деятельности (ст. 4 Закона).

В качестве гарантии адвокатской деятельности закреплен запрет требовать от адвоката, стажеров и помощников адвоката сообщения каких-либо сведений, составляющих адвокатскую тайну (ст. 16 Закона).

Необходимость охраны адвокатской тайны провозглашается Основными принципами, касающимися роли юристов[2]: «Правительства признают и обеспечивают конфиденциальный характер любых сношений и консультаций между юристами и их клиентами в рамках их профессиональных отношений».

Очевидно, что адвокатская тайна это не привилегия адвоката, а иммунитет его доверителя. Запрет на требование сообщить сведения, составляющие адвокатскую тайну, служит обеспечению права каждого на защиту от незаконного вмешательства в его личную жизнь, в том числе на его честь и достоинство (ст. 28 Конституции Республики Беларусь), а также является гарантией того, что информация о частной жизни, доверенная лицом в целях собственной защиты адвокату, не будет вопреки воле этого лица использована в иных целях, в том числе против него самого (ст. 27 Конституции). Данные нормы Закона согласуются и с ч. 3 ст. 34 Конституции, закрепляющей возможность ограничения пользования информацией в целях защиты чести, достоинства, личной и семейной жизни граждан и полного осуществления ими своих прав[3].

---

[2] Основные принципы, касающиеся роли юристов: приняты восьмым Конгрессом ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями. Гавана, Куба, 27 августа–7 сентября 1990 г. // Организация Объединенных Наций [Электронный ресурс]. — Режим доступа: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/role_lawyers.shtml. — П. 22.

[3] Решение Конституционного Суда Республики Беларусь от 23.12.2011 № Р-657/2011 «О соответствии Конституции Республики Беларусь Закона Республики Беларусь «Об адвокатуре и адвокатской деятельности в Республике Беларусь». — П. 4.

Часть 4 ст. 1 Закона закрепляет определение термина «адвокатская тайна». Определение адвокатской тайны, данное в п. 15 Правил профессиональной этики адвоката, идентично.

Закон содержит закрытый перечень сведений, отнесенных к адвокатской тайне. Анализ этого перечня позволяет сделать вывод, что предмет адвокатской тайны в Законе сформулирован чрезвычайно узко. Так, не отнесен к предмету адвокатской тайны факт обращения клиента к адвокату. Сведения, сообщенные клиентом адвокату в связи с уголовным делом (уже возбужденным или потенциальным) охраняются лишь в том случае, если адвокат осуществлял защиту этого лица (то есть был допущен к участию в уголовном деле в качестве защитника). Не охватывается понятием адвокатской тайны и информация о клиенте, полученная адвокатом не от самого клиента, а из других источников, и т.д.

Очевидно, что перечисленные в ст. 1 Закона подлежащие охране сведения отражают отнюдь не любые сношения и консультации клиента и адвоката в рамках их профессиональных отношений, что противоречит Основным принципам и ставит под угрозу конфиденциальность доверенной клиентом адвокату информации, а значит, эффективность юридической помощи адвоката и доверие клиента.

Удачными примерами более широкой трактовки адвокатской тайны служат соответствующие определения в законодательстве Российской Федерации и Украины. Так, согласно ч. 1 ст. 8 Федерального Закона от 31.05.2002 № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» адвокатской тайной являются любые сведения, связанные с оказанием адвокатом юридической помощи своему доверителю. Российский Кодекс профессиональной этики адвоката[4] более детально раскрывает понятие адвокатской тайны и к таким сведениям относит: факт обращения к адвокату, включая имена и названия доверителей; все доказательства и документы, собранные адвокатом в ходе подготовки к делу; сведения, полученные адвокатом от доверителей; информацию о доверителе, ставшую известной адвокату в процессе оказания юридической помощи; содержание правовых советов, данных непосредственно доверителю или ему предназначенных; все адвокатское производство по делу; условия соглашения об оказании юридической помощи, включая денежные расчеты между адвокатом и доверителем; любые другие сведения, связанные с оказанием адвокатом юридической помощи. Установленный Кодексом перечень не носит исчерпывающего характера.

---

[4] Кодекс профессиональной этики адвоката: принят Первым Всероссийским съездом адвокатов 31.01.2003. — Ч. 5 ст. 6.

Еще шире предмет адвокатской тайны определен в ст. 22 Закона Украины от 05.07.2012 № 5076-VI «Об адвокатуре и адвокатской деятельности»: адвокатской тайной является любая информация, которая стала известна адвокату, помощнику адвоката, стажеру адвоката, лицу, находящемуся в трудовых отношениях с адвокатом, о клиенте, а также вопросы, по которым клиент (лицо, которому отказано в заключении договора о предоставлении правовой помощи из предусмотренных настоящим Законом оснований) обращался к адвокату, адвокатскому бюро, адвокатскому объединению, содержание советов, консультаций, разъяснений адвоката, составленные им документы, информация, хранящаяся на электронных носителях, и другие документы и сведения, полученные адвокатом при осуществлении адвокатской деятельности.

Представляется, что восприятие такого подхода белорусским законодателем позволило бы в большей степени защитить конфиденциальность профессионального общения адвокатов и их клиентов.

4. *Юридическая помощь*. Юридическая помощь является важным элементом справедливой, гуманной и эффективной системы правосудия, основанной на верховенстве закона. Это основа для осуществления других прав, включая право на справедливое судебное разбирательство и право на эффективное средство правовой защиты, что является предпосылкой для осуществления этих прав и важной гарантией, обеспечивающей основополагающую справедливость и общественное доверие к системе отправления правосудия[5].

Право на юридическую помощь — это неотъемлемое право каждого человека и гражданина, его обеспечение является важнейшим принципом существования и развития правового государства. Это одно из конституционных прав, закрепленное ст. 62 Конституции Республики Беларусь.

Таким образом, государство ответственно за реализацию конституционного права на юридическую помощь всеми, кто в ней нуждается, без какого-либо ограничения. Конституция, закрепляя право граждан на юридическую помощь, предусматривает и гарантии ее осуществления. К таким гарантиям относится установление возможности оказания юридической помощи за счет государственных средств, запрета на противодействие оказанию юридической помощи.

Большое значение для обеспечения права граждан на юридическую помощь имеет предусмотренная ст. 59 Конституции обязанность

[5] Доклад Специального докладчика по вопросу о независимости судей и адвокатов Габриэлы Кнауль Совету ООН по правам человека от 15 марта 2013 г. — Режим доступа: http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G13/119/37/PDF/G1311937.pdf?OpenElement. — П. 86.

государственных органов, должностных и иных лиц, которым доверено исполнение государственных функций, принимать в пределах своей компетенции необходимые меры для осуществления и защиты прав и свобод личности. Это в свою очередь требует гарантированности государством оказания квалифицированной юридической помощи, которая может быть обеспечена прежде всего лицами, осуществляющими такую деятельность на профессиональной основе.

Оказание юридической помощи клиентам на профессиональной основе в целях осуществления и защиты их прав, свобод и интересов в ст. 5 комментируемого Закона провозглашено в качестве основной задачи адвокатуры.

Конституционный Суд Республики Беларусь отмечает, что в соответствии с международно-правовыми нормами под юридической помощью понимается, прежде всего, помощь, оказываемая на профессиональной основе специалистами в области права[6].

Существующие договоры по правам человека не содержат четкого определения юридической помощи. Единственным согласованным на международном уровне является определение, содержащееся в Принципах и руководящих положениях ООН, касающихся доступа к юридической помощи в системах уголовного правосудия, согласно которым термин «юридическая помощь» означает, среди прочего, консультирование по юридическим вопросам, помощь и представительство для лиц, задержанных, арестованных или находящихся в заключении, подозреваемых, обвиняемых или осужденных в связи с совершением уголовных преступлений, а также для потерпевших и свидетелей в процессе уголовного правосудия, которые предоставляются бесплатно лицам, не имеющим достаточных средств. Кроме того, «юридическая помощь» должна включать и юридическое просвещение, обеспечение доступа к юридической информации и другим услугам, предоставляемым лицам с использованием альтернативных механизмов разрешения споров и процессов реституционного правосудия[7].

Право на бесплатную юридическую помощь в уголовном судопроизводстве предусмотрено пунктом 3 d) ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах.

[6] Решение Конституционного Суда Республики Беларусь от 05.10.2000 № Р-103/2000 «О практике применения решений Конституционного Суда Республики Беларусь от 2 июля 1999 г. «О некоторых вопросах представительства в суде по гражданским делам», от 13 декабря 1999 г. «О некоторых вопросах обеспечения гражданам конституционного права на получение юридической помощи в уголовном процессе», от 4 июля 2000 г. «О некоторых вопросах, связанных с оказанием юридической помощи осужденным» в части реализации положений статьи 62 Конституции». — П. 4.

[7] Приложение к Резолюции Генеральной Ассамблеи ООН от 20 декабря 2012 г. № 67/187. — Режим доступа: http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N12/489/84/PDF/N1248984.pdf?OpenElement. — П. 8.

На основе своей практики Комитет по правам человека пришел к выводу, что наличие или отсутствие правовой помощи зачастую определяет, может ли лицо иметь доступ к надлежащим процедурам или участвовать в них полнозначным образом. Хотя в пункте 3 d) ст. 14 прямо говорится о гарантии юридической помощи защитника в уголовном процессе, государства должны оказывать бесплатную юридическую помощь в других случаях лицам, у которых нет достаточных средств, чтобы оплатить защитника[8].

Цель юридической помощи в содействии устранению препятствий и барьеров, которые затрудняют или ограничивают доступ к правосудию, путем оказания помощи лицам, которые в ином случае не могут позволить себе воспользоваться услугами адвоката, обеспечить свою юридическую представленность и получить доступ к судебной системе. Соответственно, определение юридической помощи должно быть максимально широким и включать предоставление эффективной правовой помощи в ходе любой судебной или внесудебной процедуры, направленной на определение прав и обязанностей. Кроме того, правовая помощь не должна ограничиваться лишь юридическим содействием и защитой в уголовном, административном и гражданском судопроизводстве, а должна также включать юридическое просвещение, обеспечение доступа к правовой информации и другим услугам, предоставляемым через альтернативные механизмы разрешения споров и восстановительного правосудия[9].

Анализ определения термина «юридическая помощь» (ст. 1 Закона) в сочетании с положениями ст. 26 Закона, которая устанавливает, что адвокаты оказывают клиентам любые виды юридической помощи, свидетельствует о том, что Закон, согласно международным стандартам, определяет юридическую помощь достаточно широко. Однако формулировка в комментируемой статье определения юридической помощи не позволяет однозначно понимать, что есть «оказание содействия клиентам в понимании, правильном использовании и соблюдении законодательства». Содержащееся в статье понятие «правильное использование законодательства» является оценочным. Такая формулировка Закона может стать предпосылкой

[8] Замечания общего порядка Комитета ООН по правам человека № 32 «Статья 14: Равенство перед судами и трибуналами и право каждого на справедливое судебное разбирательство», CCPR/C/GC/32 от 23.08.2007. — Официальный сайт Офиса Верховного Комиссара ООН по правам человека [Электронный ресурс]. — Режим доступа: http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2fC%2fGC%2f32&Lang=en. — П. 10.

[9] Доклад Специального докладчика по вопросу о независимости судей и адвокатов Габриэлы Кнауль Совету ООН по правам человека от 15 марта 2013 г. — Режим доступа: http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G13/119/37/PDF/G1311937.pdf?OpenElement. — П. 87.

для произвольных субъективных интерпретаций и споров по поводу квалификации помощи как юридической (см. комментарий к ст. 26 Закона).

Кроме того, следует обратить внимание, что ст. 28 Закона гарантирует получение бесплатной юридической помощи лишь узкому кругу лиц и лишь по незначительной категории дел.

Таким образом, определяя юридическую помощь достаточно широко, Закон тем не менее содержит не слишком удачную формулировку определения юридической помощи и не гарантирует ее предоставление в ходе любой судебной или внесудебной процедуры лицам, не имеющим достаточных средств для оплаты юридической помощи адвоката. Указанное может привести к нарушению права таких лиц на справедливое судебное разбирательство и права на эффективное средство правовой защиты.

Статья 2. Законодательство об адвокатуре

1. Законодательство об адвокатуре в Республике Беларусь состоит из Конституции Республики Беларусь, настоящего Закона и других нормативных правовых актов.

2. Если международным договором Республики Беларусь установлены иные правила, чем те, которые предусмотрены настоящим Законом, то применяются правила международного договора.

3. Права и обязанности адвокатов при оказании юридической помощи по уголовным, гражданским делам, делам, возникающим из хозяйственных (экономических) споров, и делам об административных правонарушениях регламентируются также соответствующими законодательными актами.

1. В основе национального регулирования оказания юридической помощи лежит ст. 62 Конституции Республики Беларусь, которая провозглашает, что каждый имеет право на юридическую помощь для осуществления и защиты прав и свобод, в том числе право пользоваться в любой момент помощью адвокатов и других своих представителей в суде, иных государственных органах, органах местного управления, на предприятиях, в учреждениях, организациях, общественных объединениях и в отношениях с должностными лицами и гражданами. В случаях, предусмотренных законом, юридическая помощь оказывается за счет государственных средств.

Противодействие оказанию правовой помощи в Республике Беларусь запрещается.

Таким образом, право пользоваться юридической помощью адвоката в любой момент, в любых органах и учреждениях, в отношениях

с любыми лицами является неотъемлемым конституционным правом каждого.

Положения ст. 62 Конституции Республики Беларусь имеют важное практическое значение.

Так, белорусское отраслевое законодательство предусматривает не все возможные ситуации, в которых может быть необходима юридическая помощь адвоката. В связи с этим на практике имеет место подход, необоснованно ограничивающий лиц в их праве пользоваться ею.

Например, случается, что в уголовном процессе лицам, пребывающим в статусе свидетелей, отказывают в их ходатайствах о допуске к участию в процессе адвокатов для оказания им юридической помощи. При этом должностными лицами, ведущими уголовный процесс, делается ссылка на ч. 3 ст. 60 Уголовно-процессуального кодекса Республики Беларусь, которая не предусматривает право свидетеля в уголовном процессе (в ходе предварительного расследования и в суде) пользоваться юридической помощью адвоката. Однако отказ в допуске адвоката для оказания свидетелю юридической помощи является незаконным, так как нарушает конституционное право лица, провозглашенное ст. 62 Конституции — Основного Закона Республики Беларусь, имеющего высшую юридическую силу.

Следует отметить, что в поддержку необходимости обеспечения юридической помощи, в том числе свидетелю в уголовном процессе, выступают и международные стандарты. Так, п. 25 Принципов и руководящих положений ООН, касающихся доступа к юридической помощи в системах уголовного правосудия, провозглашает, что без ущерба для прав обвиняемых и без их нарушения государствам следует оказывать, когда это необходимо, юридическую помощь свидетелям преступлений[10].

2. Настоящий Закон определяет принципы организации и деятельности, основные задачи адвокатуры; порядок доступа к профессии адвоката; приостановление и прекращение адвокатской деятельности; гарантии адвокатской деятельности; права и обязанности адвоката; дисциплинарную ответственность адвокатов; виды юридической помощи, оказываемой адвокатами; порядок оказания юридической помощи адвокатами на возмездной основе, а также за счет средств коллегий адвокатов, республиканского и (или) местного бюджетов; организационные формы осуществления адвокатской деятельности; регулирование и оплату труда адвокатов, стажеров и помощников адвоката; обязательное государственное социальное страхование и социальное обеспечение адвокатов; взаимодействие адвокатуры с государством и общественными объединениями; органы адвокатского самоуправления.

[10] Принципы и руководящие положения Организации Объединенных Наций, касающиеся доступа к юридической помощи в системах уголовного правосудия, Резолюция, принятая Генеральной Ассамблеей [по докладу Третьего комитета (A/67/458)]. — Режим доступа: http://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/13-86672_e_ book.pdf.

3. Другие основные нормативные правовые акты, регулирующие адвокатскую деятельность (по состоянию на май 2014 г.):

- Указ Президента Республики Беларусь от 01.09.2010 № 450 «О лицензировании отдельных видов деятельности» (с изм. и доп.);
- Указ Президента Республики Беларусь от 14.06.2012 № 265 «О некоторых вопросах адвокатской деятельности» (с изм. и доп.) (вместе с Положением о государственной регистрации Республиканской и территориальных (Минской городской, областных) коллегий адвокатов, адвокатских бюро, Положением о ликвидации территориальных (Минской городской, областных) коллегий адвокатов, адвокатских бюро (с изм. и доп.));
- Постановление Совета Министров Республики Беларусь от 18.10.2013 № 919 «Об утверждении Положения о порядке приостановления деятельности индивидуальных предпринимателей, частных нотариусов, адвокатов, физических лиц, осуществляющих предусмотренные законодательными актами виды ремесленной деятельности без государственной регистрации в качестве индивидуального предпринимателя, в связи с уходом за ребенком в возрасте до 3 лет» (с изм. и доп.);
- Постановление Совета Министров Республики Беларусь от 06.02.2012 № 122 «О порядке возмещения расходов на оплату труда адвокатов по оказанию юридической помощи жертвам торговли людьми, лицам, пострадавшим в результате акта терроризма»;
- Постановление Совета Министров Республики Беларусь от 08.08.2007 № 1003 «О порядке возмещения расходов по оплате труда адвокатов за счет средств местного бюджета и признании утратившим силу постановления Совета Министров Республики Беларусь от 26 апреля 1991 г. № 163»;
- Постановление Совета Министров Республики Беларусь от 26.02.2014 № 164 «Об утверждении Порядка расчетов по оплате оказываемой адвокатами юридической помощи, нотариального тарифа за совершение нотариальных действий и оказание услуги правового и технического характера нотариусами, тарифов за услуги технического характера, оказываемые работниками нотариальных архивов»;

- Постановление Министерства юстиции Республики Беларусь от 06.02.2012 № 39 «Об утверждении Правил профессиональной этики адвоката»;
- Постановление Министерства юстиции Республики Беларусь от 03.02.2012 № 37 «Об утверждении Инструкции о порядке выдачи, учета и хранения ордеров»;
- Постановление Министерства юстиции Республики Беларусь от 02.02.2012 № 34 «Об утверждении Инструкции о порядке проведения аттестации адвокатов»;
- Постановление Министерства юстиции Республики Беларусь от 03.02.2012 № 35 «Об утверждении Инструкции о порядке прохождения стажировки гражданами Республики Беларусь, намеревающимися стать адвокатами, и признании утратившим силу постановления Министерства юстиции Республики Беларусь от 18 февраля 2008 г. № 10»;
- Постановление Министерства юстиции Республики Беларусь от 02.02.2012 № 32 «О некоторых вопросах выдачи свидетельств о регистрации адвокатов, осуществляющих адвокатскую деятельность индивидуально» (вместе с Инструкцией о порядке выдачи свидетельств о регистрации адвокатов, осуществляющих адвокатскую деятельность индивидуально);
- Постановление Министерства юстиции Республики Беларусь от 01.02.2012 № 30 «Об утверждении Инструкции о порядке выдачи удостоверения адвоката и признании утратившим силу постановления Министерства юстиции Республики Беларусь от 7 апреля 2004 г. № 12»;
- Постановление Министерства юстиции Республики Беларусь от 30.11.2010 № 105 «О некоторых вопросах осуществления адвокатской деятельности и оказания юридических услуг» (вместе с Инструкцией о порядке проведения оценки соответствия возможностей соискателя специального разрешения (лицензии) (лицензиата) лицензионным требованиям и условиям, Положением о Квалификационной комиссии по вопросам адвокатской деятельности в Республике Беларусь, Инструкцией о порядке проведения квалификационного экзамена) (с изм. и доп.);
- Постановление Министерства юстиции Республики Беларусь от 23.11.2009 № 72 «Об утверждении Положения о комиссии по вопросам соблюдения адвокатами правил профессиональной этики» (с изм. и доп.);
- Постановление Министерства юстиции Республики Беларусь и Министерства финансов Республики Беларусь от 30.08.2007 № 57/129 «Об утверждении Инструкции о порядке возмещения расходов по оплате труда адвокатов за счет средств местного бюджета» (с изм. и доп.);
- Постановление Министерства юстиции Республики Беларусь от 18.05.2005 № 22 «Об утверждении Инструкции о поведении адвоката в местах содержания под стражей и исправительных учреждениях» (с изм. и доп.);
- Приказ Министерства юстиции Республики Беларусь от 10.08.2012 № 246 «О программе подготовки к квалификационному экзамену для соискателей специального разрешения (лицензии) на осуществление адвокатской деятельности».

Приведенный перечень нормативных актов, регулирующих адвокатскую деятельность в Республике Беларусь, не является исчерпывающим.

4. Для применения п. 2 ст. 2 Закона следует понимать, какие международные договоры Республики Беларусь имеют отношение к осуществлению адвокатской деятельности.

Международные договоры о правах человека:

- Международный пакт о гражданских и политических правах (принят Генеральной Ассамблеей Организации Объединенных Наций 16.12.1966 в г. Нью-Йорке, вступил в силу для Беларуси 23.03.1976, участниками Пакта являются 167 государств);
- Конвенция Содружества Независимых Государств о правах и основных свободах человека (подписана в г. Минске 26.05.1995, вступила в силу для Республики Беларусь 11.08.1998).

Названные документы — международные договоры Республики Беларусь, в соответствии со ст. 33 Закона Республики Беларусь «О международных договорах Республики Беларусь» они являются частью действующего на территории государства законодательства и подлежат непосредственному применению.

Согласно ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах (далее — Пакт) и ст. 6 Конвенции СНГ одной из гарантий справедливого судебного разбирательства является право на защиту. Этот важнейший элемент защиты прав человека служит одним из процессуальных средств обеспечения верховенства права.

Гарантии справедливого судебного разбирательства, в том числе те, которые касаются оказания юридической помощи, в текстах международных договоров сформулированы в общем виде. В понимании сути этих гарантий может помочь практика международных контрольных органов, в частности, Комитета по правам человека[11].

[11] Доступна в сети Интернет. Режим доступа: http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CCPR/Pages/Jurisprudence.aspx.

Комитет по правам человека образован в соответствии с Пактом (ст. 28). К его компетенции отнесено изучение докладов, представляемых государствами, участвующими в Пакте, о принятии ими мер по претворению в жизнь прав человека, признаваемых в Пакте; рассмотрение сообщений о невыполнении своих обязательств по Пакту каким-либо государством.

В 1976 г. вступил в силу Первый Факультативный протокол к Пакту, которым государства-участники Пакта, ратифицировавшие протокол, признали компетенцию Комитета рассматривать индивидуальные жалобы о нарушении государствами прав человека. Республика Беларусь признала указанную компетенцию 30.12.1992. Кроме того, Комитет по правам человека принимает Замечания общего порядка, в которых на основе своей практики по рассмотрению докладов государств и индивидуальных сообщений разъясняет содержание статей Пакта. В 2007 г. были приняты Замечания общего порядка № 32 по статье 14 Пакта: «Равенство перед судами и трибуналами и право каждого на справедливое судебное разбирательство»[12], раскрывающие, в том числе, понимание Комитетом стандартов надлежащего обеспечения государствами права на защиту (см. п. 5 комментария к ст. 4).

5. К осуществлению адвокатской деятельности имеют отношение также многосторонние и двусторонние договоры Республики Беларусь о правовой помощи и правовых отношениях.

Многосторонние договоры:

- Конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам (подписана в г. Кишиневе 07.10.2002, договаривающиеся стороны — государства — участники Содружества Независимых Государств, вступила в силу для Республики Беларусь 27.04.2004);
- Конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам (подписана в г. Минске 22.01.1993) (с изм. и доп.).

Конвенция от 1993 г. прекратила свое действие с 27.04.2004 в отношениях между Республикой Беларусь, Азербайджанской Республикой, Республикой Казахстан, Республикой Армения, Кыргызской Республикой, Республикой Таджикистан (п. 3 ст. 120 Конвенции).

Конвенция от 1993 г. применяется в отношениях с Республикой Молдова, Российской Федерацией, Туркменистаном, Республикой

[12] Замечания общего порядка Комитета ООН по правам человека № 32 «Статья 14: Равенство перед судами и трибуналами и право каждого на справедливое судебное разбирательство», CCPR/C/GC/32 от 23.08.2007. — Официальный сайт Офиса Верховного Комиссара ООН по правам человека [Электронный ресурс]. — Режим доступа: http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR2fC%2fGC%2f32&Lang=en.

Узбекистан, Украиной, Грузией, поскольку для этих стран Конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам от 07.10.2002 не вступила в силу (п. 4 ст. 120 Конвенции).

Двусторонние договоры:

- с Болгарией, Венгрией, Венесуэлой, Вьетнамом, Египтом, Индией, Ираном, Италией, Китаем, Кубой, Латвией, Литвой, Польшей, Сербией, Сирией, Словакией, Турцией, Чехией.

Среди двусторонних договоров о правовой помощи и правовых отношениях выделяется Договор между Республикой Беларусь и Литовской Республикой о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам (подписан в г. Вильнюсе 20.10.1992, вступил в силу для Республики Беларусь 11.07.1993). Этот документ устанавливает, что белорусские и литовские адвокаты пользуются на территории другой договаривающейся стороны такими же правами, как и адвокаты этой договаривающейся стороны, и имеют право беспрепятственно оказывать правовую помощь физическим и юридическим лицам (ч. 3 ст. 1 Договора). Таким образом, Договор наделяет белорусских адвокатов правом оказывать юридическую помощь на территории Литвы, а литовских адвокатов — на территории Беларуси.

6. Следует обратить внимание на Соглашение о торговле услугами и инвестициях в государствах — участниках Единого экономического пространства (заключено между Правительствами Беларуси, Казахстана и России в Москве 09.12.2010, вступило в силу с 01.01.2012), которым возможно обосновать оказание на территории Республики Беларусь юридической помощи российскими адвокатами[13].

7. В развитие положений международных договоров международные организации принимают акты, имеющие рекомендательный характер, которые содержат в себе так называемые нормы «мягкого права». Такие акты имеют большое значение. Отсутствие у них обязательной силы не свидетельствует о том, что они лишены регулирующей функции. Практика показывает, что к таким «гибким», «неклассическим» актам все чаще стали обращаться международные организации, что в свою очередь влияет на оперативность и эффективность правового регулирования международных отношений[14].

[13] Участие адвокатов России в белорусских судах возможно: http://belhelcom.org/ru/node/18959.

[14] Роль мягкого права (softlaw) в развитии европейской интеграции // Евразийский юридический журнал [Электронный ресурс]. — 2013. — № 9. — Режим доступа: http://www.eurasialegal.info/index.php?option=com_content&view=article&id=3061:-soft-law-&catid=195:2013-02-04-08-49-35&Itemid=1.

Так, в 1990 г. восьмым Конгрессом ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями были приняты Основные принципы, касающиеся роли юристов[15].

Комитет по правам человека назвал Основные принципы, касающиеся роли юристов, основополагающим руководством по имплементации требования об уважении принципа независимости адвокатов и адвокатуры в соответствии со ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах[16].

Принимая во внимание положения Пакта, Основные принципы определили минимальные стандарты, сформулированные для оказания помощи государствам в осуществлении задачи развития и обеспечения надлежащей роли юристов (адвокатов).

Согласно Преамбуле Основных принципов, для обеспечения надлежащей защиты прав и основных свобод человека, пользоваться которыми должны все люди, независимо от того, являются ли эти права экономическими, социальными и культурными или гражданскими и политическими, необходимо, чтобы все люди действительно имели доступ к юридическим услугам, предоставляемым независимыми профессиональными юристами. Положения Основных принципов должны учитываться и соблюдаться, найти отражение в рамках национальных законодательств и практики государств с учетом их политических, экономических, социальных и культурных условий и традиций.

Следует подчеркнуть, что необходимость применения в Республике Беларусь Основных принципов, касающихся роли юристов, в качестве международного стандарта осуществления адвокатской деятельности неоднократно подтверждена Конституционным Судом Республики Беларусь[17].

[15] Основные принципы, касающиеся роли юристов: приняты восьмым Конгрессом ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями. Гавана, Куба, 27 августа–7 сентября 1990 г. // Организация Объединенных Наций [Электронный ресурс]. — Режим доступа: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/role_lawyers.shtml.

[16] См., например, Заключительные замечания Комитета по Правам Человека по Ливийско-Арабской Джамахирии, CCPR/C/79/ Add.101, п. 14 (06.11.1998); Заключительные замечания Комитета по Правам Человека по Беларуси, CCPR/C/79/Add.86, п. 14 (19.11.1997); Заключительные замечания Комитета по Правам Человека по Российской Федерации, CCPR/C/RUS/CO/6, п. 22 (24.11.2009).

[17] См., например, Решения Конституционного Суда Республики Беларусь от 23.12.2011 № Р-657/2011 «О соответствии Конституции Республики Беларусь Закона Республики Беларусь «Об адвокатуре и адвокатской деятельности в Республике Беларусь»; от 05.10.2000 № Р-103/2000 «О практике применения решений Конституционного Суда Республики Беларусь от 2 июля 1999 г. «О некоторых вопросах представительства в суде по гражданским делам», от 13 декабря 1999 г. «О некоторых вопросах обеспечения гражданам конституционного права на получение юридической помощи в уголовном процессе», от 4 июля 2000 г. «О некоторых вопросах, связанных с оказанием юридической помощи осужденным» в части реализации положений статьи 62 Конституции»; от 31.01.2000 № Р-92/2000 «О состоянии конституционной законности в Республике Беларусь в 1999 г.»; от 13.12.1999 № Р-91/99 «О некоторых вопросах обеспечения гражданам конституционного права на получение юридической помощи в уголовном процессе».

Важным инструментом защиты прав человека является Конвенция о защите прав человека и основных свобод (Европейская конвенция по правам человека, ЕКПЧ)[18], участниками которой являются государства — члены Совета Европы.

Статья 6 Европейской Конвенции аналогично ст. 14 Международного Пакта о гражданских и политических правах содержит стандарты справедливого судебного разбирательства, включая право на защиту.

Республика Беларусь не является государством — членом Совета Европы и Европейскую конвенцию на подписывала. На Беларусь не распространяется юрисдикция Европейского суда по правам человека (ЕСПЧ)[19]. Однако следует обратить внимание, что Конституционный Суд Республики Беларусь при оценке конституционности нормативных актов Республики Беларусь, в том числе регулирующих адвокатскую деятельность, в качестве ориентира широко использует как международные, так и европейские стандарты в области прав человека, в частности Конвенцию о защите прав человека и основных свобод, ссылается на практику Европейского суда по правам человека[20], документы европейского «мягкого права»[21].

Это подтверждает обоснованность опоры при анализе положений настоящего Закона также и на европейские стандарты.

Среди значимых документов, содержащих международные и европейские стандарты адвокатской деятельности, следует также обратить внимание на Принципы и руководящие положения ООН, касающиеся доступа к юридической помощи в системах уголовного правосудия, Рекомендацию Rec(2000)21 Комитета Министров Государствам-членам о свободе осуществления профессии адвоката от 25.10.2000[22], Резолюцию Европейского Парламента об адвокатуре

[18] Доступна в СПС КонсультантПлюс.

[19] Европейский суд по правам человека — международный судебный орган, юрисдикция которого распространяется на все государства — члены Совета Европы, ратифицировавшие Европейскую конвенцию о защите прав человека и основных свобод, и включает все вопросы, относящиеся к толкованию и применению конвенции, включая межгосударственные дела и жалобы отдельных лиц.

[20] См., например, Решения Конституционного Суда Республики Беларусь от 23.12.2011 № Р-657/2011 «О соответствии Конституции Республики Беларусь Закона Республики Беларусь «Об адвокатуре и адвокатской деятельности в Республике Беларусь»; от 23.12.2010 № Р-530/2010 «О соответствии Конституции Республики Беларусь Закона Республики Беларусь «Об оперативно-розыскной деятельности»; от 16.02.2012 № Р-681/2012 «О правовом регулировании освобождения от уголовного наказания или замены наказания более мягким по заболеванию» и др.

[21] См., например, Решения Конституционного Суда Республики Беларусь от 16.10.2013 № Р-847/2013 «Об ограничении дееспособности гражданина вследствие психического расстройства»; от 08.07.2013 № Р-841/2013 «О соответствии Конституции Республики Беларусь Закона Республики Беларусь «О медиации»; от 07.07.2011 № Р-618/2011 «О соответствии Конституции Республики Беларусь Закона Республики Беларусь «Об обращениях граждан и юридических лиц».

[22] Принята Комитетом Министров 25.10.2000 на 727-й встрече Заместителей министров.

и общем интересе в функционировании правовых систем[23], заключения Европейской комиссии за демократию через право (Венецианской комиссии) — консультативного органа по конституционному праву, созданного при Совете Европы, ассоциированным членом которого является Республика Беларусь,[24] и др.

9. В качестве профессиональных стандартов адвокатской деятельности, признанных на международном уровне, следует использовать документы Международной ассоциации юристов — лидирующей мировой организации, объединяющей юристов-практиков, ассоциации адвокатов и правовые сообщества[25], а также документы Совета коллегий адвокатов и юридических сообществ Европейского союза[26].

Статья 3. Сфера действия настоящего Закона

Действие настоящего Закона не распространяется на юридическую помощь, оказываемую в рамках своей деятельности:

работниками юридических служб юридических лиц, а также работниками государственных органов;

лицами, осуществляющими деятельность по оказанию юридических услуг на основании специальных разрешений (лицензий);

нотариусами, временными (антикризисными) управляющими, патентными поверенными, за исключением случаев, когда в качестве патентного поверенного выступает адвокат;

инвестиционными агентами;

торгово-промышленной палатой в области правового обеспечения внешнеэкономической деятельности;

работниками риэлтерских и аудиторских организаций, аудиторами — индивидуальными предпринимателями;

общественными объединениями потребителей;

органами и лицами, осуществляющими представительство в случаях, установленных законодательными актами и международными договорами Республики Беларусь.

Статья 3 определяет сферу действия Закона и устанавливает, что Закон не распространяется на юридическую помощь, оказываемую иными субъектами — не адвокатами.

[23] Принята 23.03.2006.

[24] Официальный сайт, режим доступа: http://www.venice.coe.int/webforms/events/.

[25] Официальный сайт, режим доступа: http://www.ibanet.org/About_the_IBA/About_the_IBA.aspx; документы МАЮ на русском языке на официальном сайте Федеральной палаты адвокатов Российской Федерации, режим доступа: http://www.fparf.ru/international/iba.htm.

[26] Например, Кодекс поведения для юристов в Европейском сообществе, режим доступа: http://law.edu.ru/norm/norm.asp?normID=1290180.

Это связано с тем, что перечисленные в ст. 3 Закона субъекты оказывают юридическую помощь лишь по ограниченному кругу вопросов либо лишь для определенного круга лиц, в то время как адвокатская деятельность в целях обеспечения доступа каждого к правосудию подразумевает оказание на профессиональной основе адвокатами любых видов юридической помощи (ст. 26 Закона) любым лицам: физическим, в том числе индивидуальным предпринимателям, юридическим лицам, а также государству (ст. 1 Закона).

Особая роль адвокатов в процессе отправления правосудия требует установления специальных гарантий в отношении выполнения адвокатами своих обязанностей и отдельного правового регулирования.

Статья 4. Принципы организации адвокатуры и адвокатской деятельности

Организация адвокатуры и адвокатской деятельности основывается на принципах:

обеспечения гарантированного Конституцией Республики Беларусь права на юридическую помощь;

законности;

доступности юридической помощи;

независимости адвокатов при осуществлении своей профессиональной деятельности;

адвокатской тайны;

использования всех не запрещенных законодательством средств и способов защиты прав, свобод и интересов клиента;

обеспечения качества юридической помощи;

недопустимости вмешательства в профессиональную деятельность адвокатов со стороны органов, ведущих уголовный процесс, других государственных органов, иных организаций и должностных лиц;

соблюдения Правил профессиональной этики адвоката.

1. Устанавливая в ст. 4 принципы организации адвокатуры и адвокатской деятельности, Закон не определяет содержание этих принципов. Однако его можно вывести из международных стандартов, иных положений комментируемого Закона и нормативных актов, регулирующих адвокатскую деятельность.

2. Принцип *обеспечения гарантированного Конституцией Республики Беларусь права на юридическую помощь.*

Республика Беларусь провозглашена правовым государством, в котором обеспечение прав и свобод граждан является высшей целью (ч. 1 ст. 1, ч. 1 ст. 21 Конституции). Государство гарантирует права

и свободы граждан Беларуси, закрепленные в Конституции, законах и предусмотренные международными обязательствами государства (ч. 3 ст. 21 Конституции); государство обязано принимать все доступные ему меры для создания внутреннего порядка, необходимого для полного осуществления прав и свобод граждан Республики Беларусь, предусмотренных Конституцией (ч. 1 ст. 59 Конституции).

Одним из конституционных прав является установленное ч. 1 ст. 62 Конституции право каждого на юридическую помощь для осуществления и защиты прав и свобод, в том числе право пользоваться в любой момент помощью адвокатов и других своих представителей в суде, иных государственных органах, органах местного управления, на предприятиях, в учреждениях, организациях, общественных объединениях и в отношениях с должностными лицами и гражданами. Кроме того, ст. 62 определяются гарантии осуществления права на юридическую помощь, к которым относятся оказание юридической помощи в случаях, предусмотренных законом, за счет государственных средств и запрет на противодействие ее оказанию.

Из приведенных положений Конституции следует вывод об ответственности государства за реализацию конституционного права на юридическую помощь каждого, кто в ней нуждается, без какого-либо ограничения. Это требует гарантий государства относительно оказания квалифицированной юридической помощи, которая может быть обеспечена, прежде всего, лицами, осуществляющими такую деятельность на профессиональной основе[27].

Статьей 62 Конституции, статьями 5 и 6 настоящего Закона именно на адвокатов возложено оказание юридической помощи для осуществления и защиты прав и свобод каждого, в том числе в судах, иных государственных органах, органах местного управления, на предприятиях, в учреждениях, организациях, общественных объединениях и в отношениях с должностными лицами и гражданами.

Однако следует обратить внимание, что, вопреки возложенной Конституцией на государство ответственности за реализацию конституционного права на юридическую помощь, ст. 28 комментируемого Закона часть этой ответственности (обязанность по оказанию юридической помощи отдельным категориям лиц за счет средств коллегий адвокатов) перекладывается на адвокатуру, то есть граждан Республики Беларусь, которые являются адвокатами, что нельзя признать правомерным (см. также п. 1 комментария к ст. 28).

[27] Решение Конституционного Суда Республики Беларусь от 23.12.2011 № Р-657/2011 «О соответствии Конституции Республики Беларусь Закона Республики Беларусь «Об адвокатуре и адвокатской деятельности в Республике Беларусь». — П. 1.

3. Принципы *законности* и *использования всех не запрещенных законодательством средств и способов защиты прав, свобод и интересов клиента* корреспондируют друг другу.

Принцип законности проявляется в первую очередь в том, что адвокатская деятельность в Республике Беларусь основана на Конституции, международных договорах Республики Беларусь, настоящем Законе и других нормативных правовых актах (ст. 2 Закона).

Кроме того, в своей деятельности адвокат обязан точно и неукоснительно соблюдать законодательство, использовать все предусмотренные законом средства и способы защиты прав, свобод и интересов клиентов (ч. 1 ст. 18 Закона).

Из профессиональных обязанностей адвоката по защите прав, свобод и интересов клиентов следует важная роль адвоката в установлении законности путем восстановления нарушенных прав обратившихся к адвокату лиц.

4. Принцип *доступности юридической помощи*. Преамбула Основных принципов, касающихся роли юристов, гласит, что для обеспечения надлежащей защиты прав и основных свобод человека, пользоваться которыми должны все люди, независимо от того, являются ли эти права экономическими, социальными и культурными или гражданскими и политическими, необходимо, чтобы все люди действительно имели *доступ* к юридическим услугам, предоставляемым независимыми профессиональными юристами.

Доступ к юридической помощи, предоставляемой профессиональными юристами, имеет принципиальное значение для обеспечения надлежащей защиты прав и свобод, так как наличие или отсутствие правовой помощи зачастую определяет, может ли лицо иметь доступ к надлежащим процедурам или участвовать в них полнозначным образом[28].

С целью обеспечения доступности юридической помощи ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах, а также ст. 6 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод непосредственно гарантируют безвозмездную юридическую помощь в уголовном процессе, когда у лиц нет достаточных средств для оплаты защитника.

При этом на основании своей практики Комитет по правам человека пришел к выводу, что, хотя в пункте 3 d) ст. 14 Международного

[28] Замечания общего порядка Комитета ООН по правам человека № 32 «Статья 14: Равенство перед судами и трибуналами и право каждого на справедливое судебное разбирательство», CCPR/C/GC/32 от 23.08.2007. — Официальный сайт Офиса Верховного Комиссара ООН по правам человека [Электронный ресурс]. — Режим доступа: http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2fC%2fGC%2f32&Lang=en. — П. 10.

пакта прямо говорится о гарантии юридической помощи защитника в уголовном процессе, государства должны оказывать бесплатную юридическую помощь и в других случаях, когда у лиц нет достаточных средств[29].

Частью 1 ст. 62 Конституции Республики Беларусь провозглашено право каждого в любой момент пользоваться помощью адвоката. В случаях, предусмотренных законом, юридическая помощь оказывается за счет государственных средств.

Пункт 2 ст. 6 настоящего Закона закрепляет право любого физического и юридического лица на территории Республики Беларусь обратиться за юридической помощью к адвокату по своему выбору.

Законом предусмотрена возможность оказания юридической помощи за счет средств коллегий адвокатов, республиканского и (или) местного бюджетов (ст. 28); установление Министерством юстиции по согласованию с Республиканской коллегией адвокатов минимальной численности адвокатов в юридических консультациях на территории административно-территориальных или территориальных единиц (ст. 38).

При этом следует обратить внимание, что настоящим Законом не гарантируется предоставление безвозмездной юридической помощи для нуждающихся в ней лиц по административным делам, а также по иным гражданским делам, не перечисленным в ч. 1 и 2 ст. 28 Закона, что свидетельствует о недостаточной реализации в Законе принципа доступности юридической помощи.

Кроме того, возложение финансового бремени при оказании юридической помощи отдельным категориям лиц на коллегии адвокатов противоречит принятым на себя государством обязательствам по обеспечению бесплатной юридической помощи, и существенно снижает ее эффективность (см. также п. 1 комментария к ст. 28).

5. Принципы *независимости адвокатов при осуществлении своей профессиональной деятельности* и *недопустимости вмешательства в профессиональную деятельность адвокатов со стороны органов, ведущих уголовный процесс, других государственных органов, иных организаций и должностных лиц* корреспондируют друг другу.

Сущность принципа *независимости* состоит в том, что адвокат должен быть свободным от любого возможного внешнего вмешательства, давления или влияния, в том числе со стороны представителей государственных органов, а также от возможного влияния на результаты работы своих личных интересов.

[29] Там же.

Провозглашая в качестве общего принципа для сообщества юристов независимость, Международная ассоциация юристов назвала его целью осуществление непредвзятого консультирования или представительства юристом своих клиентов[30].

Международные и региональные договоры в сфере прав человека не содержат прямого упоминания принципа независимости адвокатов и адвокатуры. Тем не менее соблюдение принципа независимости адвокатов (юристов) на сегодняшний день считается неотъемлемым элементом права на справедливое судебное разбирательство в соответствии со ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах и ст. 6 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод.

Так, рассматривая доклады, представленные Государствами-участниками по ст. 40 Международного Пакта, Комитет по правам человека с целью обеспечения принципа независимости адвокатов обращает особое внимание на трудности, вызванные отдельными законами и практикой, которые создали основу для ненадлежащего обеспечения права на справедливое судебное разбирательство[31].

Пункт 34 Замечания общего порядка[32] (о юридической природе данного документа см. п. 4 комментария к ст. 2) гласит, что адвокаты должны иметь возможность консультировать и представлять лиц, обвиняемых в уголовном преступлении, в соответствии с общепризнанными принципами профессиональной этики без каких бы то ни было ограничений, воздействия, давления или неправомерного вмешательства с какой бы то ни было стороны, то есть, независимо.

Согласно Преамбуле Основных принципов юридические услуги должны предоставляться *независимыми* профессиональными юристами.

[30] Общие принципы для сообщества юристов: приняты Международной ассоциацией юристов 20.09.2006 в Чикаго. — Режим доступа: http://www.fparf.ru/userfiles/file/IBA/26% 20-% 20General% 20Principles% 20for% 20the% 20Legal% 20Profession,% 20 2006.pdf. — П. 1.

[31] Например: *Заключительные замечания Комитета по Правам Человека по Ливийско-Арабской Джамахирии*, CCPR/C/79/ Add.101, п. 14 (06.11.1998); *Заключительные замечания Комитета по Правам Человека по Азербайджану*, CCPR/CO/73/AZE, п. 14 (12.11.2001); *Заключительные замечания Комитета по Правам Человека по Российской Федерации*, CCPR/C/RUS/CO/6, п. 22 (24.11.2009); *Заключительные замечания Комитета по Правам Человека по Таджикистану*, CCPR/C/TJK/CO/2, п. 18 (22.08.2013); *Заключительные замечания Комитета по Правам Человека по Беларуси*, CCPR/C/79/Add.86, п. 14 (19.11.1997).

[32] Замечания общего порядка Комитета ООН по правам человека № 32 «Статья 14: Равенство перед судами и трибуналами и право каждого на справедливое судебное разбирательство», CCPR/C/GC/32 от 23.08.2007. — Официальный сайт Офиса Верховного Комиссара ООН по правам человека [Электронный ресурс]. — Режим доступа: http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR% 2fC% 2fGC% 2f32&Lang=en.

Принцип независимости сводится как к индивидуальной защите адвокатов при осуществлении ими своих профессиональных функций, так и к коллективному обеспечению наличия у адвокатов самоуправляемых ассоциаций по защите их интересов, которые включают также поддержку и укрепление профессиональных стандартов и независимости.

Это, в первую очередь, подразумевает защиту адвокатов от запугивания, препятствования осуществлению ими их деятельности, преследования и других форм неуместного вмешательства, включая привлечение к гражданско-правовой или уголовной ответственности за любые действия, совершенные ими в соответствии со своими профессиональными обязанностями, стандартами и этикой. Во-вторых, из существа данного принципа следует, что любое дисциплинарное взыскание, налагаемое на адвоката, должно быть определено либо беспристрастным органом, учрежденным адвокатурой, либо независимым государственным органом или судом, и должно в любом случае подлежать независимому судебному пересмотру. В-третьих, состав и деятельность любой профессиональной ассоциации юристов всегда должны быть свободными от какой бы то ни было формы контроля, прямо или косвенно осуществляемого государственными органами.

В качестве гарантии независимости адвокатской деятельности в ч. 2 ст. 62 Конституции закреплен запрет противодействия оказанию правовой помощи в Республике Беларусь.

Часть 1 ст. 16 Закона провозглашает, что адвокат в своей деятельности независим и подчиняется только закону.

С целью реализации принципа независимости адвокатуры в настоящем Законе закреплены:

- запрет вмешательства в профессиональную деятельность адвоката, осуществляемую в соответствии с законодательством, препятствование этой деятельности (ч. 2 ст. 16);
- запрет требования от адвоката, а также стажеров и помощников адвокатов сообщения сведений, составляющих адвокатскую тайну и использование таких сведений в качестве доказательств в уголовном, гражданском, хозяйственном и административном процессах и институт адвокатской тайны (ч. 2, 3, 4 ст. 16);
- запрет для адвоката заниматься другой оплачиваемой работой (деятельностью), кроме работы в органах управления адвокатских образований и коллегий адвокатов, преподавательской, научной, творческой деятельности (ч. 3 ст. 26) и др.

Однако анализ приведенных положений свидетельствует о том, что они касаются лишь отдельного аспекта независимости, а именно выполнения адвокатом своих профессиональных функций.

Очевидно, что эти положения не касаются аспекта независимости адвокатуры в целом и, в частности, той роли, которую должны играть органы адвокатского самоуправления — коллегии. Об этом свидетельствуют широкие регулирующие и контрольные полномочия органа исполнительной власти — Министерства юстиции Республики Беларусь — в сфере адвокатской деятельности (в отношении приобретения и прекращения статуса адвоката, дисциплинарного производства, процесса избрания и отстранения председателя территориальной коллегии адвокатов, избрания Председателя Республиканской коллегии адвокатов и его заместителя, разработки и утверждения Правил профессиональной этики адвоката и др. — ст. 38 Закона).

Таким образом, можно прийти к выводу, что принцип независимости адвокатов при осуществлении своей профессиональной деятельности лишь декларируется комментируемым Законом, но реально не обеспечивается его положениями.

6. Принцип *адвокатской тайны* можно назвать одним из основных принципов адвокатской деятельности.

Конфиденциальность профессиональных отношений адвоката с клиентом является необходимой составляющей права на получение квалифицированной юридической помощи, как одного из основных прав человека, признаваемых международными договорами (ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах, ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод).

Смысл принципа адвокатской тайны можно уяснить из текста Кодекса поведения для юристов в Европейском сообществе. Так, Кодекс относит к сущностным признакам адвокатской деятельности обеспечение клиенту условий, при которых он может свободно сообщать адвокату сведения, которые не сообщил бы другим лицам, и сохранение адвокатом, как получателем информации, ее конфиденциальности, поскольку без уверенности в конфиденциальности не может быть доверия. Требованием конфиденциальности определяются права и обязанности юриста, имеющие фундаментальное значение для его профессиональной деятельности. Юрист должен соблюдать конфиденциальность в отношении всей информации, предоставленной ему самим клиентом или полученной им относительно его клиента или других лиц в ходе предоставления юридических услуг. При этом обязательства, связанные с конфиденциальностью, не ограничены во времени (п. 2.3 Кодекса).

Согласно Основным принципам, касающимся роли юристов, правительствам надлежит признавать и обеспечивать конфиденциальный характер любых консультаций и отношений, складывающихся

между юристами и их клиентами в процессе оказания профессиональной юридической помощи (п. 22).

Приведенные нормы, а также практика международных и региональных органов по правам человека позволяют заключить, что требование соблюдать конфиденциальный характер любых сношений между адвокатами и их клиентами в рамках профессиональных отношений подразумевает под собой необходимость обеспечения государством конфиденциальности как личного общения адвокатов и клиентов, так и их переписки, рабочих документов и материалов адвокатов.

Принцип адвокатской тайны нашел отражение в ст. 4, 16, 17, 18 настоящего Закона, главе 3 Правил профессиональной этики адвоката (см. также п. 3 комментария к ст. 1).

7. Принцип *обеспечения качества юридической помощи* связан с правом каждого пользоваться квалифицированной юридической помощью, что, как указано выше, может быть обеспечено, прежде всего, лицами, осуществляющими такую деятельность на профессиональной основе.

В преамбуле Основных принципов, касающихся роли юристов, подчеркивается, что для обеспечения надлежащей защиты прав и основных свобод человека необходимо, чтобы все люди действительно имели доступ к юридическим услугам, предоставляемым независимыми *профессиональными* юристами.

Необходимость оказания юридической помощи специалистами обуславливается закрепленными в ст. 115 Конституции принципами состязательности и равенства сторон в процессе осуществления правосудия. Тем самым представительство, получение лицом квалифицированной юридической помощи служат реализации закрепленных в Конституции права на судебную защиту (ч. 1 ст. 60) и права направлять личные и коллективные обращения в государственные органы (ч. 1 ст. 40)[33].

Из международных правовых актов также следует, что оказывать юридическую помощь призваны лица, обладающие необходимыми правовыми знаниями и осуществляющие свою деятельность по защите прав и интересов граждан на профессиональной основе.

Так, в Основных принципах, касающихся роли юристов, подчеркивается, что для обеспечения защиты прав и основных свобод человека необходимо, чтобы все люди действительно имели доступ к юридическим услугам, предоставляемым независимыми профессиональными юристами; юридическая помощь должна быть эффективной и способствовать соблюдению справедливости; в этих целях государство должно обеспечивать эффективные процедуры и гибкие механизмы эффективного и равного доступа всех лиц к юристам.

Обеспечению качества юридической помощи должны служить положения национального законодательства, регулирующие допуск к профессии, профессиональную этику и дисциплинарную ответственность адвокатов.

8. Принцип *соблюдения Правил профессиональной этики адвоката* является неотъемлемым началом адвокатской деятельности.

Одно из толкований слова «этика» — совокупность норм поведения (обычно применительно к какой-нибудь общественной группе)[34].

Разработка и соблюдение адвокатами норм профессионального поведения является средством обеспечения надлежащего качества оказываемой адвокатами юридической помощи и независимости адвокатов. Очевидно, что профессиональные этические стандарты адвокатов должны соответствовать общей морали общества, а также содержать более конкретные положения, отвечающие специфике профессиональной деятельности адвокатов.

Основные принципы, касающиеся роли юристов (п. 26) и Рекомендации № Rec(2000)21 Комитета Министров Совета Европы «О свободе осуществления профессии адвоката» (п. 1 принципа VI) указывают на необходимость разработки кодексов профессионального поведения самими адвокатами через свои соответствующие органы.

Европейская Комиссия за демократию через право («Венецианская комиссия») подчеркивает, что адвокатура по своей природе предполагает саморегулирование и самоуправление. Самоуправление является устоявшейся прерогативой адвокатуры. Адвокаты принимают этические правила, которые регулируют их поведение как при осуществлении юридической практики, так и в личной жизни. В случае, когда возникают вопросы о применении этических стандартов, адвокаты принимают решение о (I) необходимости выдвижения обвинений, (II) разрешении спорных фактов и (III) соответствующих санкциях.

Основные аргументы в пользу саморегулирования адвокатуры заключаются в том, что оно необходимо для сохранения ее независимости, независимости судебной власти и верховенства права; оно обеспечивает защиту от вмешательства государства. Адвокаты как никто другой могут оценить своих коллег. Саморегулирование является наиболее эффективным и точным механизмом контроля над данной профессией. Саморегулирование являлось частью правовых

[33] Там же.

[34] Толковый словарь Ожегова [Электронный ресурс]. — Режим доступа: http://enc-dic.com/ozhegov/JEtika-40383.html.

традиций так долго (как минимум с 15-го века), что оно стало частью неписанной конституции данной профессии.[35]

В Беларуси Правила профессиональной этики адвоката представляют собой свод положений, определяющих требования, предъявляемые к личности адвоката и его поведению при выполнении профессиональных обязанностей, а также во взаимоотношениях с клиентами, коллегами, органами адвокатского самоуправления, органами государственного управления, правоохранительными органами и судами, иными организациями и должностными лицами[36]. Кроме того, Правила устанавливают режим охраны адвокатской тайны; содержат рекомендации по определению адвокатами размера гонорара; определяют, какие проступки являются несовместимыми со званием адвоката и влекут исключение из территориальной коллегии адвокатов в соответствии со ст. 24 Закона «Об адвокатуре и адвокатской деятельности в Республике Беларусь». Все перечисленные положения Правил являются релевантными по отношению к профессиональной этике адвоката.

Однако следует обратить внимание, что в противоречие международным стандартам и принципу независимости адвокатуры белорусские Правила профессиональной этики адвоката разрабатываются и утверждаются не самим адвокатским сообществом, а органом исполнительной власти — Министерством юстиции.

Статья 5. Основные задачи адвокатуры

Основными задачами адвокатуры являются:

оказание на профессиональной основе юридической помощи клиентам в целях осуществления и защиты их прав, свобод и интересов;

участие в правовом воспитании граждан.

Указанное в ст. 5 Закона в качестве основных задач, несмотря на релевантность данной деятельности для адвокатуры, не отражает ту фундаментальную роль, которую адвокатура должна играть в качестве профессиональной ассоциации.

Так, Основные принципы, касающиеся роли юристов, констатируют, что профессиональным ассоциациям юристов отводится основополагающая роль в обеспечении соблюдения профессиональных норм и этики в защите своих членов от преследования и неправомерных ограничений и посягательств, в предоставлении юридических услуг всем нуждающимся и в сотрудничестве с правительственными и другими учреждениями в содействии осуществлению целей правосудия и в отстаивании государственных интересов (Преамбула). Кроме того, в качестве задач профессиональных ассоциаций юристов Основные принципы указывают представление интересов, способствование непрерывному образованию и подготовке, защиту профессиональных интересов юристов (п. 24).

Принцип V Рекомендаций № Rec(2000)21 Комитета Министров Совета Европы «О свободе осуществления профессии адвоката» основным предназначением профессиональных ассоциаций адвокатов называет повышение профессиональных стандартов и защиту независимости и интересов адвокатов.

Таким образом, ст. 5 Закона не отражает важнейшие задачи адвокатуры как профессиональной ассоциации — защищать независимость и профессиональные интересы адвокатов, повышать стандарты их деятельности — в качестве основных задач.

Представление и защита интересов адвокатов указаны лишь в качестве одной из компетенций территориальной коллегии адвокатов (ст. 42 Закона) и Республиканской коллегии адвокатов (п. 2 ст. 46 Закона). При этом к полномочиям съезда адвокатов, являющегося высшим органом адвокатского самоуправления, указанные положения не отнесены (ст. 50 Закона).

Статья 6. Право на юридическую помощь, оказываемую адвокатами

1. Юридическая помощь оказывается адвокатами на возмездной основе. В случаях и порядке, предусмотренных настоящим Законом и иными законодательными актами, юридическая помощь оказывается за счет средств коллегий адвокатов, республиканского и (или) местного бюджетов.

2. Любое физическое и юридическое лицо на территории Республики Беларусь вправе обратиться за юридической помощью к адвокату по своему выбору, за исключением случаев оказания юридической помощи за счет средств коллегий адвокатов, республиканского и (или) местного бюджетов, для защиты своих прав и интересов в судах, государственных органах, иных организациях, в компетенцию которых входит решение соответствующих юридических вопросов, и перед физическими лицами.

3. Задержанному, административно арестованному, лицу, заключенному под стражу, домашний арест, лицу, которому назначены принудительные меры безопасности и лечения, или осужденному при оказании юридической помощи обеспечиваются необходимые условия

[35] Заключение № 632/2011, CDL-AD(2011)039, принятое Венецианской Комиссией на ее 88 пленарном заседании (Венеция, 14-15.10.2011). — Режим доступа: http://vkka.net/wp-content/uploads/2010/03/Vienna_2011-10-14.pdf.

[36] Правила профессиональной этики адвоката, утвержденные постановлением Министерства юстиции Республики Беларусь от 06.02.2012 № 39. — П. 1.

для встреч и консультаций с адвокатом с соблюдением их полной конфиденциальности.

1. Пункт 1 ст. 6 настоящего Закона устанавливает, что юридическая помощь оказывается адвокатами на возмездной основе.

Труд адвокатов оплачивается за счет средств, поступивших от клиентов за оказанную им юридическую помощь, средств коллегий адвокатов, республиканского и (или) местного бюджетов (п. 1 ст. 35 Закона).

В случае оказания адвокатами юридической помощи на возмездной основе (за исключением дачи устной консультации) заключение договора на оказание юридической помощи в письменной форме обязательно; Законом определены существенные условия такого договора (ст. 27).

Статьей 28 Закона определены виды юридической помощи, оказываемые адвокатами гражданам Республики Беларусь, иностранным гражданам и лицам без гражданства за счет средств коллегий адвокатов, республиканского и местного бюджетов.

2. Пункт 2 комментируемой статьи устанавливает, что любое физическое и юридическое лицо на территории Республики Беларусь вправе обратиться за юридической помощью к адвокату по своему выбору.

Данное положение Закона в полной мере соответствует Основным принципам, касающимся роли юристов: «Каждый человек имеет право обратиться к любому юристу за помощью для защиты и отстаивания его прав и защиты его на всех стадиях уголовного разбирательства» (п. 1).

Праву каждого выбирать адвоката для оказания юридической помощи на свое усмотрение корреспондирует закрепленное настоящим Законом право адвоката оказывать клиентам любую юридическую помощь, в которой они нуждаются (ст. 17 Закона).

3. Следует обратить внимание, что п. 2 комментируемой статьи ограничивает право обратиться за юридической помощью к адвокату по своему выбору в случаях оказания юридической помощи за счет средств коллегий адвокатов, республиканского и (или) местного бюджетов.

Международные договоры прямо не предусматривают подобных ограничений в выборе адвоката для оказания безвозмездной юридической помощи. Однако международные и региональные контрольные органы в области прав человека на основании своей практики выработали определенный подход к оценке правомерности такого ограничения.

Так, неизменна практика Европейского суда по поводу того, что подпункт (с) пункта 3 ст. 6 Европейской конвенции не гарантирует право выбора защитника, который будет назначен судом, а также не гарантирует право быть проконсультированным относительно выбора защитника, назначенного бесплатно[37]. Безусловно, национальные суды должны учитывать пожелания обвиняемого, в том числе и в кассационной инстанции[38]. Однако они могут эти пожелания обойти, если существуют достаточные основания считать, что интересы правосудия этого требуют.

С другой стороны, если Комитет по правам человека или Европейский суд при отказе предоставить лицу определенного адвоката или сменить адвоката, предоставленного бесплатно, столкнутся с немотивированностью и безосновательностью такого отказа со стороны государства, то они могут прийти к выводу о нарушении права на защиту[39].

4. Пункт 3 комментируемой статьи провозглашает, что задержанному, административно арестованному, лицу, заключенному под стражу, домашний арест, лицу, которому назначены принудительные меры безопасности и лечения, или осужденному при оказании юридической помощи обеспечиваются необходимые условия для встреч и консультаций с адвокатом с соблюдением их полной конфиденциальности. То есть гарантируется доступ к адвокату лишенных личной свободы лиц на условиях конфиденциальности.

Указанные положения Закона отвечают п. 8 Основных принципов, касающихся роли юристов, согласно которому всем арестованным, задержанным или заключенным в тюрьму лицам предоставляются надлежащие возможности, время и условия для посещения юристом, сношения и консультации с ним без задержки, вмешательства или цензуры и с соблюдением полной конфиденциальности. Такие консультации могут проводиться в присутствии должностных лиц по поддержанию правопорядка, но без возможности быть услышанными ими.

Аналогичные положения предусмотрены и белорусским отраслевым законодательством.

---

[37] Case of FranquesaFreixas v. Spain, Application № 53590/99, Judgment 21/11/2000. — Режим доступа: http://www.rettsveven.info/Content/Menneskerett/CaseLaw/Judgments/99_053590.html.

[38] Case of Meftah and others v. France, Application №. 32911/96, 35237/97 and 34595/97, Judgment 26/07/2002. — Режим доступа: http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=Meftah&sessionid=68038896&skin=hudoc-en.

[39] Соображения Комитета ООН по правам человека по сообщению № 1232/2003 «Олег Пустовалов против Российской Федерации», CCPR/C/98/D/1232/2003, 10 мая 2010 г. — Режим доступа: http://www1.umn.edu/humanrts/russian/hrcommittee/Rview1232sess98.html. — П. 8.4.

Так, Уголовно-процессуальным кодексом Республики Беларусь предусмотрены права лиц в случае задержания или применения меры пресечения в виде заключения под стражу получить до начала первого допроса в качестве подозреваемого или обвиняемого юридическую консультацию адвоката за счет средств местного бюджета (п. 5 ч. 2 ст. 41, п. 4 ч. 2 ст. 43 УПК); иметь защитника или нескольких защитников с момента объявления постановления органа уголовного преследования о возбуждении уголовного дела, о признании подозреваемым, о задержании или постановления о применении меры пресечения или с момента предъявления обвинения (п. 6 ч. 2 ст. 41, п. 5 ч. 2 ст. 43 УПК); беспрепятственно общаться со своим защитником наедине и конфиденциально без ограничения количества и продолжительности бесед (п. 7 ч. 2 ст. 41, п. 6 ч. 2 ст. 43 УПК).

Согласно ч. 8 ст. 10 Уголовно-исполнительного кодекса Республики Беларусь для получения юридической помощи осужденные имеют право пользоваться услугами адвокатов.

Статьей 25 Закона Республики Беларусь «О порядке и условиях содержания лиц под стражей» определено, что общение лиц, содержащихся под стражей, с защитниками осуществляется наедине и конфиденциально без ограничения количества и продолжительности бесед.

Процессуально-исполнительным кодексом Республики Беларусь об административных правонарушениях закреплено право лица, в отношении которого ведется административный процесс, иметь защитника с начала административного процесса, а в случае административного задержания — с момента объявления ему об административном задержании (п. 5 ч. 1 ст. 4.1 ПИКоАП), право беспрепятственно общаться со своим защитником наедине и конфиденциально (п. 6 ч. 1 ст. 4.1 ПИКоАП).

5. Доступ к адвокату лишенных личной свободы лиц гарантирован настоящим Законом и отраслевым законодательством. Однако существенное значение для надлежащей реализации этого права имеет срок, в течение которого такой доступ осуществляется.

На основании своей практики Комитет по правам человека пришел к выводу, что право сношения с защитником требует, чтобы обвиняемому был предоставлен скорый доступ к защитнику[40].

[40] Замечания общего порядка Комитета ООН по правам человека № 32 «Статья 14: Равенство перед судами и трибуналами и право каждого на справедливое судебное разбирательство», CCPR/C/GC/32 от 23.08.2007. — Официальный сайт Офиса Верховного Комиссара ООН по правам человека [Электронный ресурс]. — Режим доступа: http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR% 2fC% 2fGC% 2f32&Lang=en. — П. 34.

Международные договоры о правах человека не устанавливают временных рамок скорого доступа. В каждой конкретной ситуации это оценочное понятие. Однако из практики контрольных органов можно сделать вывод, о каком порядке времени идет речь.

Так, например, в своих соображениях по делу «Гридин против Российской Федерации» 2000 г.[41] Комитет ООН по правам человека заключил, что неполучение автором сообщения доступа к адвокату в течение первых пяти дней после ареста является нарушением п. (b) п. 3 ст. 14 Пакта.

При этом источник международного «мягкого» права — Основные принципы, касающиеся роли юристов, — определяет, что правительства должны обеспечивать, чтобы все арестованные или задержанные лица получали немедленный доступ к юристу, и в любом случае не позднее, чем через сорок восемь часов с момента ареста или задержания (п. 7 Основных принципов).

Европейский суд по правам человека в своей практике признает несовместимым с правами, гарантированными ст. 6 Европейской конвенции, отказ в доступе к адвокату на протяжении длительного времени, коим считает более сорока восьми часов после задержания[42].

Следует обратить внимание, что в рассматриваемых делах Комитет по правам человека приходит к заключению о непредоставлении возможности встретиться с адвокатом, если государство не опровергает данное утверждение автора сообщения, то есть не представляет доказательств обратного (что лицу был обеспечен доступ к защитнику).

Комментируемый Закон, а также отраслевое законодательство Республики Беларусь не устанавливают временных рамок, а также требования скорого доступа к адвокату, что на практике нередко приводит к тому, что в течение необоснованно длительного времени лишенные личной свободы лица не имеют возможности получить необходимую им юридическую помощь.

[41] Отчет Комитета ООН по правам человека [Электронный ресурс]. — 2000. — Режим доступа: http://www.un.org/documents/ga/docs/55/a5540vol2.pdf. — С. 172–178.

[42] Case of Magee v. The United Kingdom, Application № 28135/95, Judgment 06/09/2000 [Электронный ресурс]. — Режим доступа: http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/portal.asp?sessionId=67995994&skin=hudoc-en&action=request. — Дата доступа: 10.06.2011; Case of Averill v. The United Kingdom, Application № 36408/97, Judgment 06/09/2000 [Электронный ресурс]. — Режим доступа: http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/portal.asp?sessionId=67995994&skin=hudoc-en&action=request.

ГЛАВА 2
АДВОКАТЫ

Статья 7. Адвокат в Республике Беларусь

Адвокатом в Республике Беларусь может быть физическое лицо, являющееся гражданином Республики Беларусь, имеющее высшее юридическое образование, прошедшее в установленных настоящим Законом случаях стажировку и сдавшее квалификационный экзамен, получившее специальное разрешение (лицензию) на осуществление адвокатской деятельности (далее, если не предусмотрено иное, — лицензия) и являющееся членом территориальной коллегии адвокатов.

1. Комментируемая статья устанавливает критерии для физических лиц, которые могут быть адвокатами в Республики Беларусь:
- наличие гражданства Республики Беларусь;
- наличие высшего юридического образования;
- прохождение в установленных настоящим Законом случаях стажировки;
- сдача квалификационного экзамена;
- получение специального разрешения (лицензии) на осуществление адвокатской деятельности;
- членство в территориальной коллегии адвокатов.

2. *Наличие гражданства Республики Беларусь.* Согласно п. 10 Основных принципов, касающихся роли юристов[43], правительства, профессиональные ассоциации юристов и учебные заведения обеспечивают отсутствие дискриминации в ущерб какому-либо лицу в отношении начала или продолжения профессиональной юридической практики по признаку расы, цвета кожи, пола, этнического происхождения, религии, политических или иных взглядов, национального или социального происхождения, имущественного, сословного, экономического или иного положения, за исключением того, что требование, согласно которому адвокат должен являться гражданином соответствующей страны, не рассматривается как дискриминационное.

Таким образом, требование комментируемого Закона о наличии гражданства Республики Беларусь для лиц, желающих быть адво-

[43] Основные принципы, касающиеся роли юристов: приняты восьмым Конгрессом ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями. Гавана, Куба, 27 августа–7 сентября 1990 г. // Организация Объединенных Наций [Электронный ресурс]. — Режим доступа: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/role_lawyers.shtml. — П. 10.

катами в Республике Беларусь, не является дискриминационным и соответствует международным стандартам.

3. *Наличие высшего юридического образования.* В Преамбуле Основных принципов, касающихся роли юристов, подчеркивается, что для обеспечения надлежащей защиты прав и основных свобод человека, пользоваться которыми должны все люди, необходимо, чтобы они имели доступ к юридическим услугам, предоставляемым независимыми профессиональными юристами.

Очевидно, что требование оказания юридических услуг профессиональными юристами предполагает наличие высшего юридического образования. Данное требование направлено на обеспечение качества юридической помощи, оказываемой адвокатами.

4. *Прохождение стажировки.* В ежегодном докладе Совету ООН по правам человека за 2010 г. обращается внимание на то, что в ряде государств доступ в адвокатуру предоставляется на основе лишь университетского экзамена по праву. Однако такой подход может явиться серьезным препятствием в надежности и эффективности профессиональной деятельности юристов. Период обязательной стажировки перед допуском к адвокатской практике улучшает качество юридических услуг[44].

Согласно п. 2 ст. 9 комментируемого Закона до сдачи квалификационного экзамена претендент, имеющий стаж работы по специальности не менее трех лет, в том числе в качестве помощника адвоката, проходит стажировку у адвоката юридической консультации, адвокатского бюро либо у адвоката, осуществляющего адвокатскую деятельность индивидуально, по направлению территориальной коллегии адвокатов от трех до шести месяцев, а претендент, не имеющий трехлетнего стажа работы по специальности, — от шести месяцев до одного года.

Требование прохождение стажировки у адвоката до сдачи квалификационного экзамена, содержащееся в комментируемом Законе, направлено на приобретение претендентом на статус адвоката соответствующих профессиональных навыков и обеспечение качества юридической помощи.

5. Согласно п. 9 Основных принципов, касающихся роли юристов, правительства, профессиональные ассоциации юристов и учебные

[44] Доклад Специального Докладчика по вопросу независимости судей и адвокатов Габриэлы Кнауль Совету ООН по правам человека, A/HRC/14/26 от 25 марта 2010 года. — Режим доступа: http://www2.ohchr.org/english/issues/judiciary/docs/A.HRC.14.26.pdf. — П. 41.

заведения обеспечивают надлежащую квалификацию и подготовку юристов и знание ими профессиональных идеалов и моральных обязанностей, а также прав человека и основных свобод, признанных национальным и международным правом.

Специальный Докладчик по вопросу независимости судей и адвокатов особо подчеркнула, что юристы должны быть компетентны в интерпретации и применении не только национального права, но и международных стандартов в области прав человека. Надлежащее юридическое образование судей и адвокатов является определяющим фактором их независимости[45].

Таким образом, в соответствии с международными стандартами, и в ходе получения высшего юридического образования, и в процессе стажировки по направлению территориальной коллегии адвокатов необходимо обеспечивать преподавание юристам не только отраслевого законодательства, но также правил профессиональной этики и международных стандартов в области прав человека, знание которых расширит возможности надлежащего оказания юридической помощи.

Отсутствие знаний в области прав человека (их сущности, ценности и правового регулирования) приводит к ненадлежащему выполнению адвокатами их профессиональной обязанности использовать все предусмотренные законом средства и способы защиты прав, свобод и интересов клиентов (п. 1 ст. 18 комментируемого Закона).

Так, одно из конституционных прав каждого — в соответствии с международно-правовыми актами, ратифицированными Республикой Беларусь, обращаться в международные организации с целью защиты своих прав и свобод, если исчерпаны все имеющиеся внутригосударственные средства правовой защиты (ст. 61 Конституции). Очевидно, что без знания правовых оснований и процедуры обращения в международные организации с целью защиты прав и свобод адвокат не сможет выполнить свою профессиональную обязанность и предоставить надлежащую юридическую помощь для реализации данного права.

6. *Сдача квалификационного экзамена.* Сдаче квалификационного экзамена на право занятия адвокатской деятельностью посвящена ст. 9 комментируемого Закона, а также соответствующие подзаконные акты.

Пункт 2 Принципа I Рекомендации Rec(2000)21 Комитета Министров государствам — членам Совета Европы о свободе осуществления профессии адвоката гласит, что решения, касающиеся возможности

[45] Доклад Специального Докладчика по вопросу независимости судей и адвокатов Габриэлы Кнауль Совету ООН по правам человека, A/HRC/14/26 от 25 марта 2010 года. — Режим доступа: http://www2.ohchr.org/english/issues/judiciary/docs/A.HRC.14.26.pdf. — П. 18, 19, 22.

заниматься юридической практикой или стать членом данной профессиональной группы, должны приниматься независимым органом. Контроль над такими решениями — принимаются они независимым органом или нет — должен осуществляться независимым и беспристрастным органом судебной власти.

Сама по себе сдача квалификационного экзамена на право занятия адвокатской деятельностью — необходимый этап подтверждения лицом, намеревающимся стать адвокатом, своей надлежащей профессиональной квалификации и направлена на обеспечение качества юридической помощи. Но важным аспектом является то, что решения о допуске и сдаче квалификационного экзамена на право занятия адвокатской деятельностью, согласно международным стандартам, должны приниматься независимым органом.

В Республике Беларусь принятие соответствующих решений отнесено к компетенции Квалификационной комиссии по вопросам адвокатской деятельности в Республике Беларусь (Квалификационной комиссии)[46]. Анализ состава и порядка деятельности Квалификационной комиссии позволяет заключить, что она не является независимым органом: адвокаты в Квалификационной комиссии представлены в меньшинстве, ее состав утверждается Министерством юстиции, председателем комиссии является заместитель Министра юстиции Республики Беларусь и др.

Необходимо отметить, что, согласно п. 16 Положения о Квалификационной комиссии, ее решение об отказе в допуске претендента к сдаче квалификационного экзамена может быть обжаловано в суд в течение месяца со дня принятия решения. Однако обжалование решений Квалификационной комиссии о несоответствии соискателей лицензионным требованиям белорусским законодательством прямо не предусмотрено. Это позволяет говорить о несоответствии законодательства о Квалификационной комиссии международным стандартам (в отношении Квалификационной комиссии см. также комментарий к ст. 14 Закона).

Однако следует иметь в виду, что решения Квалификационной комиссии о несоответствии соискателей лицензионным требованиям могут быть обжалованы в порядке, установленном § 6 Главы 29 Гражданского процессуального кодекса Республики Беларусь (Особенности рассмотрения и разрешения жалоб на действия (бездействие) государственных органов и иных юридических лиц, а также организаций, не являющихся юридическими лицами, и должностных лиц,

[46] Ст. 9 комментируемого Закона; Положение о Квалификационной комиссии по вопросам адвокатской деятельности в Республике Беларусь, утвержденное постановлением Министерства юстиции Республики Беларусь от 30.11.2010 № 105 (в ред. от 02.02.2012 № 31).

ущемляющих права граждан, а в случаях, предусмотренных актами законодательства, — и права юридических лиц).

7. *Получение специального разрешения (лицензии) на осуществление адвокатской деятельности.* Наиболее распространенной формой контроля исполнительной власти над сферой юридической практики является лицензионный режим, управление которым осуществляется министерством юстиции или аналогичным ведомством. Так, на постсоветском пространстве лицензирование адвокатской деятельности государственным органом сохранено в Казахстане, Кыргызстане, Молдове, Таджикистане, Туркменистане, Узбекистане и Республике Беларусь.

Порядок лицензирования адвокатской деятельности в Республике Беларусь регулируется Указом Президента Республики Беларусь от 01.09.2010 № 450 «О лицензировании отдельных видов деятельности» (с изм. и доп.) и утвержденным Указом Положением о лицензировании отдельных видов деятельности.

О порядке лицензирования адвокатской деятельности в Республике Беларусь см. комментарий к ст. 11 Закона.

8. *Членство в территориальной коллегии адвокатов.* Согласно п. 1 и 2 ст. 11 комментируемого Закона территориальная коллегия адвокатов обязана принять адвоката, получившего адвокатскую лицензию.

Из признанной на международном уровне основополагающей роли профессиональных ассоциаций адвокатов в защите профессиональных интересов адвокатов[47] следует вывод в пользу необходимости обязательного членства адвокатов в профессиональной ассоциации.

Таким образом, содержащееся в ст. 7 комментируемого Закона требование для адвоката являться членом территориальной коллегии адвокатов не является ограничительным и соответствует международным стандартам.

Однако членство в территориальной коллегии адвокатов, правовое регулирование деятельности которой свидетельствует об отсутствии ее независимости и самоуправляемости и допускает вмешательство в деятельность коллегии и ее членов как со стороны государства, так и со стороны самой коллегии, подрывает независимость адвокатов (см. комментарии к ст. 41, 43 Закона).

9. Следует обратить внимание, что отдельные международные договоры Республики Беларусь позволяют оказывать юридическую

[47] Основные принципы, касающиеся роли юристов, преамбула, п. 24, 25; Принцип V Рекомендации № Rec(2000)21 Комитета Министров о свободе осуществления профессии адвоката.

помощь в Республике Беларусь адвокатам других государств, не лицензированных Министерством юстиции Республики Беларусь (см. п. 6, 7 комментария к ст. 2 Закона).

Статья 8. Ограничения права на осуществление адвокатской деятельности

К осуществлению адвокатской деятельности не допускается лицо:

признанное в установленном порядке недееспособным или ограниченно дееспособным;

ранее совершившее умышленное преступление;

исключенное (уволенное) из коллегии адвокатов, а также уволенное из правоохранительных и других органов по дискредитирующим обстоятельствам, в течение трех лет со дня принятия соответствующих решений об увольнении;

обратившееся за получением лицензии в течение одного года со дня вступления в силу принятого в отношении его либо индивидуального предпринимателя (юридического лица), в качестве которого было зарегистрировано (учредителем или руководителем которого являлось) это физическое лицо, решения об аннулировании специального разрешения (лицензии) на осуществление частной нотариальной деятельности либо деятельности по оказанию юридических услуг соответственно;

занимавшее в период со дня подачи заявления о допуске к квалификационному экзамену до дня получения лицензии должности, время работы на которых засчитывается в стаж государственной службы.

1. Установленные комментируемой статьей Закона ограничения права на осуществление адвокатской деятельности можно разделить на две группы: относящиеся к психическому состоянию соискателя и относящиеся к его действиям.

Лица, признанные в установленном порядке недееспособными либо ограниченно дееспособными, не могут быть адвокатами во всех государствах.

Что касается ограничения права на осуществление адвокатской деятельности в связи с действиями соискателя, то здесь подходы различны. Например, в России и Кыргызстане не вправе претендовать на приобретение статуса адвоката лица, имеющие судимость за совершение умышленного преступления; в Украине и Франции — имеющие судимость за совершение любого преступления; в Литве — вне зависимости от погашения судимости лица, ранее совершившие любое преступление (как умышленное, так и неосторожное).

Комментируемая статья устанавливает, что к осуществлению адвокатской деятельности не допускается лицо, ранее совершившее умышленное преступление. Это значит, что даже лицо, судимость которого за совершение умышленного преступления снята или погашена, не будет допущено к адвокатской практике в Республике Беларусь.

Согласно комментируемой статье Закона, к осуществлению адвокатской деятельности не допускается лицо, исключенное (уволенное) из коллегии адвокатов, а также уволенное из правоохранительных и других органов по дискредитирующим обстоятельствам, в течение трех лет со дня принятия соответствующих решений об увольнении.

Аналогичные ограничения закреплены, например, в законодательстве об адвокатуре Кыргызстана, Литвы и др.

К осуществлению адвокатской деятельности также не будет допущено лицо, обратившееся за получением лицензии в течение одного года со дня вступления в силу принятого в отношении его либо индивидуального предпринимателя (юридического лица), в качестве которого было зарегистрировано (учредителем или руководителем которого являлось) это физическое лицо, решения об аннулировании специального разрешения (лицензии) на осуществление частной нотариальной деятельности либо деятельности по оказанию юридических услуг соответственно[48].

Представляется, что приведенные выше ограничения оправданны, так как поддерживают высокий стандарт моральных качеств адвокатов, позволяя допускать к профессии только лиц, имеющих хорошую репутацию. Это, в свою очередь, способствует доверительному отношению клиентов к адвокатам.

2. В Общем кодексе правил для адвокатов стран Европейского Сообщества закреплено, что в целях обеспечения независимости адвоката при выполнении им профессиональных обязанностей и в связи с тем, что адвокат является одним из участников осуществления правосудия, некоторые виды деятельности признаются несовместимыми со статусом адвоката[49].Такие виды деятельности определяются самостоятельно каждым государством. Это может быть

[48] Согласно п. 88 Положения о лицензировании отдельных видов деятельности, утвержденного Указом Президента Республики Беларусь от 01.09.2010 № 450 (с изм. и доп.), аннулирование лицензии происходит в связи с ее выдачей на основании недостоверных сведений или экспертизы; в случае, если лицензиат в течение 6 месяцев не обратился за получением лицензии; в связи с незаконностью решения о выдаче лицензии.

[49] Общий кодекс правил для адвокатов стран Европейского Сообщества 2006 года. — Режим доступа: http://www.ccbe.eu/fileadmin/user_upload/NTCdocument/EN_Code_of_conductp1_1306748215.pdf. — Ст. 2.5.1.

коммерческая деятельность, а также иная, не связанная с юриспруденцией.

Можно предположить, что именно для реализации принципа независимости адвокатуры комментируемая статья Закона закрепляет положение, что к осуществлению адвокатской деятельности не допускается лицо, занимавшее в период со дня подачи заявления о допуске к квалификационному экзамену до дня получения лицензии должности, время работы на которых засчитывается в стаж государственной службы. Статус государственного служащего и его подчиненность соответствующему органу государственной власти несовместимы с основополагающим принципом адвокатской деятельности — независимостью адвоката.

Статья 9. Прохождение стажировки и сдача квалификационного экзамена

1. Гражданин Республики Беларусь, намеревающийся стать адвокатом (далее — претендент), обязан пройти стажировку и сдать квалификационный экзамен.

2. До сдачи квалификационного экзамена претендент, имеющий стаж работы по специальности не менее трех лет, в том числе в качестве помощника адвоката, проходит стажировку у адвоката юридической консультации, адвокатского бюро либо у адвоката, осуществляющего адвокатскую деятельность индивидуально, по направлению территориальной коллегии адвокатов от трех до шести месяцев, а претендент, не имеющий трехлетнего стажа работы по специальности, — от шести месяцев до одного года.

Решение о приеме претендента в качестве стажера адвоката и направлении его на стажировку в юридическую консультацию, адвокатское бюро или к адвокату, осуществляющему адвокатскую деятельность индивидуально, принимается по заявлению претендента советом территориальной коллегии адвокатов на основании соответственно заявок юридических консультаций, адвокатских бюро или адвокатов, осуществляющих адвокатскую деятельность индивидуально.

Министерство юстиции Республики Беларусь в целях обеспечения доступности юридической помощи на территории административно-территориальной единицы вправе вносить в соответствующую территориальную коллегию адвокатов обязательные для исполнения представления о количестве стажеров, подлежащих направлению на стажировку в юридические консультации, с заключением договоров, предусмотренных пунктом 1 статьи 10 настоящего Закона.

Претендент не может быть принят в качестве стажера адвоката при наличии у него ограничений, предусмотренных статьей 8 настоящего Закона.

3. По окончании стажировки адвокат, под руководством которого стажер проходил стажировку, составляет заключение о готовности стажера адвоката к осуществлению адвокатской деятельности, а стажер — отчет о результатах стажировки в соответствии с требованиями, установленными Министерством юстиции Республики Беларусь.

4. Для допуска к сдаче квалификационного экзамена претендент подает заявление в Квалификационную комиссию по вопросам адвокатской деятельности в Республике Беларусь, создаваемую при Министерстве юстиции Республики Беларусь (далее — Квалификационная комиссия), к которому прилагаются:

копия диплома о высшем юридическом образовании;

выписка из трудовой книжки, если претендент осуществлял трудовую деятельность, а в случае ее отсутствия — справка с последнего места работы с указанием оснований прекращения трудовой деятельности;

копия свидетельства об аттестации юриста (при его наличии);

заключение о готовности стажера адвоката к осуществлению адвокатской деятельности и отчет о результатах стажировки;

автобиография.

При подаче заявления претендентом предъявляются оригиналы диплома о высшем юридическом образовании и трудовой книжки (при ее наличии).

5. После подачи заявления в течение месяца Квалификационной комиссией проводится проверка претендента на соответствие требованиям, установленным настоящим Законом. По результатам проверки принимается мотивированное решение о допуске или об отказе в допуске претендента к сдаче квалификационного экзамена.

Решение Квалификационной комиссии об отказе в допуске претендента к сдаче квалификационного экзамена может быть обжаловано в суд в течение месяца со дня принятия решения.

6. Квалификационный экзамен проводится по конституционному, уголовному, гражданскому, жилищному, семейному, трудовому и административному праву, уголовному, гражданскому, хозяйственному и административному процессам, Правилам профессиональной этики адвоката в течение месяца со дня принятия решения о допуске претендента к сдаче квалификационного экзамена.

Для претендента, имеющего свидетельство об аттестации юриста, квалификационный экзамен проводится по уголовному, жилищному, семейному праву, уголовному процессу и Правилам профессиональной этики адвоката.

Квалификационный экзамен состоит из проверки знаний претендентов в письменной и устной формах.

7. Порядок проведения и программа квалификационного экзамена определяются Министерством юстиции Республики Беларусь.

8. На основании результатов квалификационного экзамена Квалификационной комиссией принимается решение о соответствии либо несоответствии претендента лицензионным требованиям и условиям.

9. Претендент, в отношении которого принято решение о несоответствии лицензионным требованиям и условиям, допускается к очередной сдаче квалификационного экзамена не ранее чем через шесть месяцев.

1. Обязательными этапами приобретения гражданами Республики Беларусь статуса адвоката п. 1 комментируемой статьи Закона называет прохождение стажировки и сдачу квалификационного экзамена.

Помимо положений комментируемого Закона, порядок прохождения стажировки регулируется Инструкцией о порядке прохождения стажировки гражданами Республики Беларусь, намеревающимися стать адвокатами, утвержденной постановлением Министерства юстиции Республики Беларусь от 03.02.2012 № 35 (далее — Инструкция о порядке прохождения стажировки), сдача квалификационного экзамена — Инструкцией о порядке проведения квалификационного экзамена, утвержденной постановлением Министерства юстиции Республики Беларусь от 30.11.2010 № 105 (с изм. и доп.).

2. Пункт 9 Основных принципов, касающихся роли юристов, и п. 2 Принципа II Рекомендации Rec(2000)21 о свободе осуществления профессии адвоката требуют от правительств, профессиональных ассоциаций адвокатов и учебных заведений обеспечения высокого стандарта правовой подготовки юристов (включая знания в области прав человека и основных свобод, признанных национальным и международным правом) и моральных качеств, как обязательного условия вступления в профессию адвоката.

В ежегодном докладе Совету ООН по правам человека за 2010 г. подчеркивается, что период обязательной стажировки перед допуском к адвокатской практике улучшает качество юридических услуг (см. п. 4 комментария к ст. 7 Закона).

Очевидно, что именно на обеспечение высокого стандарта правовой подготовки и моральных качеств адвоката, для лиц, намеревающихся стать адвокатами, направлено закрепленное комментируемым Законом требование обязательного прохождения стажировки.

Инструкцией о порядке прохождения стажировки гражданами Республики Беларусь, намеревающимися стать адвокатами, основной целью стажировки названо создание условий для подготовки и допуска стажеров адвоката к самостоятельной адвокатской деятельности

(п. 3). Основными задачами стажировки — изучение специфики профессии адвоката, организации работы территориальных коллегий адвокатов; повышение уровня теоретических знаний и приобретение практических навыков, необходимых для осуществления адвокатской деятельности; углубление профессиональной специализации, освоение накопленного опыта; изучение деловых, моральных и профессиональных качеств стажера адвоката в целях определения возможности осуществления им адвокатской деятельности (п. 4).

3. В зависимости от наличия у гражданина Республики Беларусь, намеревающегося стать адвокатом (претендента), стажа работы по юридической специальности (в том числе в качестве помощника адвоката), п. 2 комментируемой статьи устанавливает сроки стажировки до сдачи квалификационного экзамена:

- для претендента имеющего стаж не менее трех лет — от трех до шести месяцев;
- для претендента, не имеющего трехлетнего стажа — от шести месяцев до одного года.

Срок стажировки в каждом конкретном случае определяется советом территориальной коллегии адвокатов.

Такой дифференцированный подход к сроку прохождения стажировки направлен на приобретение каждым претендентом с различным опытом работы по специальности достаточной теоретической и практической подготовки до сдачи квалификационного экзамена и представляется оправданным.

4. Прохождение стажировки претендентом возможно у адвоката юридической консультации, адвокатского бюро либо у адвоката, осуществляющего адвокатскую деятельность индивидуально.

5. Решение о приеме претендента в качестве стажера адвоката, конкретном сроке стажировки в пределах, установленных комментируемым Законом, направлении на стажировку к конкретному адвокату принимается по заявлению претендента советом территориальной коллегии адвокатов на основании заявок юридических консультаций, адвокатских бюро или адвокатов, осуществляющих адвокатскую деятельность индивидуально.

6. Пункт 10 Основных принципов, касающихся роли юристов, требует, чтобы правительства, профессиональные ассоциации юристов и учебные заведения обеспечивали отсутствие дискриминации в ущерб какому-либо лицу в отношении начала или продолжения профессиональной юридической практики.

Пункт 2 комментируемой статьи Закона устанавливает, что претендент не может быть принят в качестве стажера адвоката при наличии у него ограничений, предусмотренных ст. 8 Закона.

Указанное в совокупности с положениями ст. 7 комментируемого Закона позволяет заключить, что если гражданин Республики Беларусь является дееспособным, имеет высшее юридическое образование, хорошую репутацию (соответствующую требованиям ст. 8 Закона), не занимает на момент подачи заявления о приеме в качестве стажера адвоката должности, время работы на которых засчитывается в стаж государственной службы, то он должен быть принят в качестве стажера.

Однако следует обратить внимание на положения п. 2 комментируемой статьи, согласно которым решение о приеме претендента в качестве стажера адвоката и направлении его на стажировку принимается в том числе на основании заявок юридических консультаций, адвокатских бюро или адвокатов, осуществляющих адвокатскую деятельность индивидуально.

Кроме того, данный пункт комментируемой статьи наделяет Министерство юстиции правом вносить в территориальные коллегии адвокатов обязательные для исполнения представления о количестве стажеров, подлежащих направлению на стажировку в юридические консультации. Таким образом, даже если претендент не имеет никаких ограничений, предусмотренных ст. 8 комментируемого Закона, то он может быть не принят в качестве стажера адвоката в случае, если не имеется (или имеется недостаточно в сравнении с количеством претендентов) соответствующих заявок или Министерством юстиции установлено количество стажеров, недостаточное, чтобы включить в него всех претендентов.

Ни комментируемый Закон, ни Инструкция о порядке прохождения стажировки гражданами Республики Беларусь, намеревающимися стать адвокатами, не дают ответа на вопрос, по каким критериям происходит выбор и принятие в качестве стажеров адвоката одних лиц и непринятие других, также не имеющих ограничений, предусмотренных ст. 8 Закона, в случае, если количество претендентов превышает количество соответствующих заявок.

Указанное делает процедуру доступа к профессии адвоката на стадии принятия претендента в качестве стажера адвоката и направления его на стажировку неопределенной и непрозрачной, что может явиться предпосылкой для дискриминации лиц в отношении начала адвокатской практики.

7. Содержание стажировки определяется индивидуальными планами, разрабатываемыми руководителями стажировки, и утверждаются заведующими юридическими консультациями, управляющими

партнерами адвокатских бюро, адвокатами, осуществляющими адвокатскую деятельность индивидуально (п. 22 Инструкции о порядке прохождения стажировки). В индивидуальном плане стажировки должны быть указаны порядок и сроки выполнения стажером адвоката работ, а также сроки проведения занятий со стажером адвоката и их содержание (п. 23 Инструкции о порядке прохождения стажировки).

Конкретное содержание стажировки можно уяснить из форм заключения о готовности стажера адвоката к осуществлению адвокатской деятельности и отчета о прохождении стажировки. Формы заключения и отчета являются приложениями к Инструкции о порядке прохождения стажировки гражданами Республики Беларусь, утвержденной постановлением Министерства юстиции Республики Беларусь от 03.02.2012 № 35.

Так, в ходе стажировки стажер адвоката изучает законодательство об адвокатуре, процессуальное законодательство, постановления Пленума Верховного Суда Республики Беларусь и Пленума Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь, решения органов адвокатского самоуправления, специальную литературу в виде периодических изданий и статей по актуальным вопросам адвокатской деятельности, особенности ведения делопроизводства, отчетности в территориальной коллегии адвокатов, оформления документов, связанных с оказанием юридической помощи; участвует в производстве по различным категориям дел; самостоятельно составляет проекты документов правового характера; присутствует на приеме граждан; участвует в переговорах юридических лиц и др.

8. По окончании стажировки адвокат, под руководством которого стажер проходил стажировку, составляет заключение о готовности стажера адвоката к осуществлению адвокатской деятельности, а стажер — отчет о результатах стажировки. Эти документы, среди прочих, перечисленных в п. 4 комментируемой статьи, претендент обязан представить в Квалификационную комиссию по вопросам адвокатской деятельности в Республике Беларусь, создаваемую при Министерстве юстиции Республики Беларусь, для допуска к сдаче квалификационного экзамена.

Закон не определяет, будет ли претендент допущен к сдаче квалификационного экзамена в случае, если руководитель стажировки даст ему отрицательную оценку.

9. Следует обратить внимание, что в противоречие принципу независимости адвокатуры процесс прохождения стажировки находится под полным контролем не профессиональной адвокатской

ассоциации, а органа исполнительной власти — Министерства юстиции Республики Беларусь: начиная от права определять количество стажеров, заканчивая утверждением порядка прохождения стажировки. Это негативно влияет на независимость процедуры допуска к профессии адвоката.

10. Пункт 5 комментируемой статьи устанавливает, что после подачи заявления с приложением необходимых документов (п. 4) в течение месяца Квалификационной комиссией по вопросам адвокатской деятельности в Республике Беларусь проводится проверка претендента на соответствие требованиям, установленным комментируемым Законом. По результатам проверки принимается мотивированное решение о допуске или об отказе в допуске претендента к сдаче квалификационного экзамена.

Решение Квалификационной комиссии об отказе в допуске претендента к сдаче квалификационного экзамена может быть обжаловано в суд в течение месяца со дня принятия решения.

11. Пунктом 6 комментируемой статьи определено, что квалификационный экзамен проводится по конституционному, уголовному, гражданскому, жилищному, семейному, трудовому и административному праву, уголовному, гражданскому, хозяйственному и административному процессам, Правилам профессиональной этики адвоката в течение месяца со дня принятия решения о допуске претендента к сдаче квалификационного экзамена.

При этом для претендента, имеющего свидетельство об аттестации юриста, квалификационный экзамен проводится только по уголовному, жилищному, семейному праву, уголовному процессу и Правилам профессиональной этики адвоката.

Претенденты, имеющие свидетельство об аттестации юриста, уже выдержали в установленном порядке[50] экзаменационный тест по праву. Поэтому представляется обоснованным включение в экзаменационную программу для них лишь не охваченных предыдущим тестом отраслей права и Правил профессиональной этики адвоката.

Программа подготовки к квалификационному экзамену для соискателей специального разрешения (лицензии) на осуществление адвокатской деятельности утверждена приказом Министра юстиции Республики Беларусь от 10.08.2012 № 246.

[50] Инструкция о порядке выдачи свидетельств об аттестации юриста, об аттестации риэлтера, внесения в них изменений, продления срока действия и прекращения действия свидетельств, утвержденная постановлением Министерства юстиции Республики Беларусь от 07.03.2014 № 58.

Следует обратить внимание, что к программе квалификационного экзамена отнесены в основном вопросы национального отраслевого законодательства и Правила профессиональной этики адвоката. Вопросы прав человека и основных свобод, признанных национальным и международным правом, включены в программу лишь в самом общем виде (основные положения Всеобщей Декларации прав человека, провозглашенной Генеральной Ассамблеей ООН 10.12.1948, и Международного пакта о гражданских и политических правах от 16.12.1966[51]).

Такой подход не позволяет утверждать, что государством и профессиональной ассоциацией адвокатов обеспечивается высокий стандарт правовой подготовки претендентов, намеревающихся стать адвокатами, в области прав человека.

12. Квалификационный экзамен для соискателей специального разрешения (лицензии) на осуществление адвокатской деятельности состоит из проверки знаний претендентов в письменной и устной формах.

Порядок проведения экзамена и его программа определяются Министерством юстиции Республики Беларусь (п. 7 комментируемой статьи Закона).

В настоящее время действует Инструкция о порядке проведения квалификационного экзамена, утвержденная постановлением Министерства юстиции Республики Беларусь от 30.11.2010 № 105 (с изм. и доп.) (далее — Инструкция).

Письменная форма квалификационного экзамена заключается в тестировании, которое состоит из дачи ответов на вопросы, разрабатываемые в соответствии с программой квалификационного экзамена (п. 12 Инструкции).

Устная форма квалификационного экзамена проводится в виде устного собеседования, включающего ответы на устные вопросы и решение практических задач (п. 13 Инструкции).

При проведении квалификационного экзамена претенденту запрещается пользоваться нормативными правовыми актами, справочной и специальной литературой, средствами связи, вести переговоры с другими претендентами. Претендент, нарушивший эти требования, удаляется из зала заседания Квалификационной комиссии и считается не сдавшим квалификационный экзамен (п. 20 Инструкции). Запрет пользоваться нормативными правовыми актами представляется необоснованным. Очевидно, что при осуществлении профессиональной деятельности адвокат обязан руководствоваться законодательством. Огромный спектр нормативных актов, подлежащих использованию в работе адвоката, делает невозможным знать на память все положения законодательства. Очевидно, что с целью минимизации профессиональных ошибок адвокат обязан обращаться к источникам права при решении каждой правовой задачи. Представляется, что при проведении квалификационного экзамена целесообразно проверять способность претендента находить ответы на правовые вопросы в законодательстве, а не его способность механического заучивания нормативных актов.

[51] См. п. 1 Программы.

Претенденты, набравшие необходимое количество правильных ответов в результате письменного тестирования (не менее 80 % от количества вопросов, содержащихся в тестах), допускаются к устному собеседованию, в ходе которого даются ответы на устные вопросы и решаются практические задания. Знания претендентов оцениваются Квалификационной комиссией исходя из полноты и правильности данных ответов на вопросы (п. 21 Инструкции).

Результаты квалификационного экзамена оцениваются комиссионно. Члены Квалификационной комиссии по результатам выполненных заданий принимают решение в отсутствие претендента открытым голосованием простым большинством голосов (п. 22 Инструкции).

На основании результатов квалификационного экзамена Квалификационная комиссия принимает решение, оформляемое заключением, о соответствии либо несоответствии претендента лицензионным требованиям и условиям (п. 8 комментируемого Закона, п. 23 Инструкции). Претендент, в отношении которого принято решение о несоответствии лицензионным требованиям и условиям, допускается к очередной сдаче квалификационного экзамена не ранее чем через шесть месяцев (п. 9 комментируемого Закона, п. 27 Инструкции).

13. Являющийся международным стандартом принцип недискриминации в отношении доступа к профессии адвоката предполагает, чтобы этот процесс являлся определенным, прозрачным и справедливым.

Установленный порядок устного собеседования, являющегося частью квалификационного экзамена, вызывает сомнения в его соответствии принципу недискриминации. Так, ни комментируемым Законом, ни Инструкцией не установлены критерии оценки ответов претендента на устные вопросы и решения им практических заданий. Это дает Квалификационной комиссии широкое усмотрение при оценке «полноты и правильности» данных ответов, а значит, и широкое усмотрение в отношении принятия решения о результатах

экзамена. Представляется, что такой подход являлся бы оправданным в случае, если бы допуск к профессии адвоката осуществлялся независимым органом профессиональной ассоциации адвокатов. Однако, если этот допуск осуществляется органом, подконтрольным государству, велика вероятность, что предметом его оценки будет являться, в том числе, лояльность претендента по отношению к действующей власти.

Кроме того, следует обратить внимание, что ни комментируемым Законом, ни Инструкцией, вопреки международным стандартам, не предусмотрена возможность обжалования решений о несоответствии претендента лицензионным требования, принятых Квалификационной комиссией на основании результатов квалификационного экзамена.

Обжаловано может быть лишь решение, принятое лицензирующим органом по вопросам лицензирования[52] — Министерством юстиции, которое принимается на основании решения Квалификационной комиссии о соответствии либо несоответствии претендента лицензионным требованиям.

Статья 10. Стажер адвоката

1. Стажер адвоката принимается на работу на условиях срочного трудового договора, заключаемого с территориальной коллегией адвокатов (в случае направления на стажировку в юридическую консультацию), адвокатским бюро либо адвокатом, осуществляющим адвокатскую деятельность индивидуально.

В трудовом договоре, заключаемом с территориальной коллегией адвокатов, может быть предусмотрено условие об обязанности стажера адвоката после прохождения стажировки и при условии получения лицензии отработать два года в юридической консультации, указанной в этом договоре.

2. Стажер адвоката проходит стажировку под руководством адвоката, имеющего стаж работы в качестве адвоката не менее пяти лет, выполняя обязанности помощника адвоката и иные обязанности, предусмотренные трудовым договором.

Адвокат вправе иметь одновременно только одного стажера.

В случае, если стажер адвоката, получивший положительное заключение адвоката, под руководством которого он проходил стажировку, не сдаст квалификационный экзамен, такой адвокат по решению совета территориальной коллегии адвокатов может быть отстранен от руководства стажерами на срок до двух лет.

3. Стажер адвоката обязан хранить адвокатскую тайну.

[52] Пункт 8 Положения о лицензировании отдельных видов деятельности, утвержденного Указом Президента Республики Беларусь от 01.09.2010 № 450.

4. Порядок прохождения стажировки устанавливается Министерством юстиции Республики Беларусь.

1. Помимо комментируемой статьи, порядок прохождения стажировки определяется Инструкцией о порядке прохождении стажировки гражданами Республики Беларусь, намеревающимися стать адвокатами, утвержденной постановлением Министерства юстиции Республики Беларусь от 03.02.2012 № 35 (далее — Инструкция о порядке прохождения стажировки).

2. Положение комментируемой статьи о том, что стажер адвоката принимается на работу на условиях срочного трудового договора, является новеллой белорусского законодательства. Трудовой договор заключается между стажером и территориальной коллегией адвокатов (в случае направления на стажировку в юридическую консультацию), адвокатским бюро либо адвокатом, осуществляющим адвокатскую деятельность индивидуально.

К трудовым функциям стажера отнесены обязанности помощника адвоката (п. 2 ст. 19 комментируемого Закона), а также иные, предусмотренные трудовым договором (п. 2 комментируемой статьи). То есть стажер адвоката, как и помощник, выполняет вспомогательную работу, связанную с оказанием юридической помощи клиентам, присутствует в судебных заседаниях, а также при соблюдении требований, установленных законодательством, — при осуществлении процессуальных действий по делам с участием адвоката, у которого он является стажером, выполняет иные обязанности, предусмотренные трудовым договором.

Условия и размер оплаты труда стажеров адвоката определяются органами управления соответствующей территориальной коллегии адвокатов в соответствии с законодательством и ее уставом (п. 12 Инструкции о порядке прохождения стажировки).

Республиканская коллегия адвокатов рекомендовала территориальным коллегиям заключение с молодыми специалистами срочного трудового договора на условиях неполного рабочего времени — 0,5 месячной нормы часов, а со специалистами, имеющими стаж работы по юридической специальности, — 0,25 месячной нормы часов.[53]

Пункт 14 Инструкции о порядке прохождения стажировки обязывает стажеров адвокатов в период прохождения стажировки соблюдать трудовую дисциплину, установленные правила внутреннего трудового распорядка.

[53] Письмо Республиканской коллегии адвокатов № 01-25/254 от 10.05.2012 «О некоторых вопросах осуществления адвокатской деятельности, п. 2.

3. Частью 2 п. 1 комментируемой статьи установлено, что в трудовом договоре, заключаемом с территориальной коллегией адвокатов, может быть предусмотрено условие об обязанности стажера адвоката после прохождения стажировки и при условии получения специального разрешения (лицензии) на осуществление адвокатской деятельности отработать два года в юридической консультации, указанной в этом договоре.

Представляется непонятным, почему Закон предоставляет возможность включения в трудовой договор условия об отработке стажером двух лет только в юридической консультации, указанной в договоре, но не в адвокатском бюро, где стажер также может стажироваться.

Более того, установленная Законом возможность возложения на стажера обязанности после прохождения стажировки и получения адвокатской лицензии отработать два года вызывает сомнения в своем соответствии принципу независимости адвоката. По мнению экспертов Рабочей группы «Профессиональные судебные системы» в отношении комментируемой статьи, это нехарактерное ограничение свободы стажера представляется непропорциональным по сравнению с «инвестицией», вложенной наставником. Эксперты рекомендуют пересмотреть данное положение в свете Конвенции о защите прав человека и основных свобод для того, чтобы обеспечить соответствие европейским стандартам[54].

4. Руководство стажировкой осуществляют руководители стажировки, назначаемые советом соответствующей территориальной коллегии адвокатов — для лиц, проходящих стажировку в юридических консультациях, управляющими партнерами адвокатских бюро — для лиц, проходящих стажировку в адвокатских бюро. Руководителями стажировки лиц, проходящих стажировку у адвокатов, осуществляющих адвокатскую деятельность индивидуально, являются эти адвокаты (п. 16 Инструкции о порядке прохождения стажировки).

[54] Профессия адвоката в странах Восточного партнерства: доклад Рабочей группы «Профессиональные судебные системы» [Электронный ресурс]. — Режим доступа: http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/capacitybuilding/source/judic_reform/RU%20Profession%20of%20Lawyers_Russian_Final%20version.pdf. — С. 92.

Доклад подготовлен группой представителей министерств юстиции, адвокатских ассоциаций и гражданского общества участвующих стран Восточного партнерства и консультантов Совета Европы в рамках совместной программы Европейского союза и Совета Европы «Содействие правовой реформе в странах Восточного партнерства». Целью данной программы является поддержка и содействие процессу реформирования судебной системы в Азербайджане, Армении, Грузии, Молдове, Украине и Белоруссии посредством интенсивного обмена информацией и передовым опытом.

Пункт 2 комментируемой статьи устанавливает требования к адвокатам, осуществляющим руководство стажировкой, — стаж работы в качестве адвоката не менее пяти лет.

Кроме того, Инструкция о порядке прохождения стажировки устанавливает дополнительные требования: руководителем стажировки может быть адвокат, обладающий деловыми, личностными, нравственными, профессиональными знаниями, умениями и навыками, позволяющими эффективно осуществлять руководство стажировкой (п. 18). Не может быть руководителем стажировки адвокат, имеющий дисциплинарное взыскание (п. 20).

5. Пункт 3 комментируемой статьи налагает на стажера адвоката обязанность хранить адвокатскую тайну.

В своей трудовой деятельности стажер выполняет вспомогательную работу, связанную с оказанием юридической помощи клиентам конкретным адвокатом. В процессе работы стажеру становится известна конфиденциальная информация, сообщаемая клиентом при обращении к адвокату за юридической помощью. Поэтому требование хранить адвокатскую тайну, предъявляемое к стажеру, оправданно и необходимо.

Следует обратить внимание, что в качестве гарантий адвокатской деятельности статьей 16 комментируемого Закона установлен запрет требовать сообщения каких-либо сведений, составляющих адвокатскую тайну, в том числе от стажера адвоката. Информация, составляющая адвокатскую тайну, не может быть получена от стажеров и использована в качестве доказательств в уголовном, гражданском, хозяйственном и административном процессах. Стажеры адвоката не могут быть допрошены в качестве свидетелей об обстоятельствах, составляющих адвокатскую тайну, а государственные органы и иные организации не вправе истребовать, изымать и иным образом получать у стажера информацию, составляющую адвокатскую тайну.

Статья 11. Начало осуществления адвокатской деятельности

1. Адвокаты вправе осуществлять адвокатскую деятельность только после получения лицензии в порядке, предусмотренном законодательными актами, и вступления в члены территориальной коллегии адвокатов, которая обязана принять адвоката.

Продление срока действия лицензии производится Министерством юстиции Республики Беларусь по заявлению адвоката с учетом соблюдения им законодательства об адвокатуре по результатам аттестации, проведенной в порядке, предусмотренном законодательством.

2. Для приема в члены территориальной коллегии адвокатов лицо, получившее лицензию, подает письменное заявление (с указанием предполагаемого места работы) в соответствующую территориальную коллегию адвокатов, которая принимает решение в течение пяти рабочих дней после подачи заявления.

3. Документом, подтверждающим правовой статус адвоката и его членство в соответствующей территориальной коллегии адвокатов, является удостоверение адвоката. Форма и порядок выдачи удостоверения адвоката определяются Министерством юстиции Республики Беларусь.

1. Согласно п. 10 Основных принципов, касающихся роли юристов, правительства, профессиональные ассоциации юристов и учебные заведения обеспечивают отсутствие дискриминации в ущерб какому-либо лицу в отношении начала или продолжения профессиональной юридической практики. По сути, это международный стандарт доступа к профессии адвоката

Аналогичное требование содержится в п. 1 Принципа II Рекомендации № Rec(2000)21 Комитета министров о свободе осуществления профессии адвоката.

Кроме того, п. 2 Принципа I Рекомендации провозглашает, что решения, касающиеся разрешения заниматься юридической практикой или стать членом данной профессиональной группы, должны приниматься независимым органом. Контроль за такими решениями — принимаются они независимым органом или нет — должен осуществляться независимым беспристрастным органом судебной власти.

Как было указано в комментарии к ст. 7 Закона, наиболее распространенной формой контроля исполнительной власти над сферой юридической практики является лицензионный режим, управление которым осуществляется министерством юстиции или аналогичным ведомством.

При этом, по мнению Специального Докладчика по вопросу независимости судей и адвокатов, процедура перерегистрации или возобновления лицензии по прошествии определенного времени, которая существует в некоторых странах (срочный характер адвокатской лицензии), значительно ограничивает независимое функционирование адвокатов и подрывает их независимость[55].

Важным моментом при оценке допуска к профессии адвоката на предмет его соответствия требованию независимости является то,

[55] Доклад Специального Докладчика по вопросу независимости судей и адвокатов Леандро Деспуи о визите в Российскую Федерацию, A/HRC/11/41/Add.2 от 23.03.2009. — Режим доступа: http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/11session/A.HRC.11.41.Add.2_ru.pdf. — П. 38.

что ограничение срока действия адвокатской лицензии, а также необходимость для адвокатов прохождения периодических переаттестаций, дающих возможность продолжать деятельность, представляет собою вмешательство в независимость адвоката, которое не является необходимым в свете существования в законодательстве требований, согласно которым допуск к профессии прекращается (виновные действия адвоката, состояние здоровья и т.д.). В демократическом обществе не может существовать необходимости собирать сведения по каждому адвокату через определенный промежуток времени. Если цель срочного допуска к адвокатской деятельности заключается в обеспечении того, чтобы адвокаты не нарушали законы, касающиеся адвокатской деятельности, более уместно добиваться этого на индивидуальной основе с помощью дисциплинарного производства[56].

К примеру, законодательство России, Украины, Кыргызстана, Франции, Бельгии, Норвегии, Литвы, Италии и других государств свидетельствует о том, что допуск к адвокатской профессии не ограничивается определенными сроками, что соответствует принципу независимости адвокатуры.

Лицензия на право осуществления адвокатской деятельности в Республике Беларусь имеет срочный характер (см. п. 4 комментария к настоящей статье).

2. Пункт 1 комментируемой статьи устанавливает два обязательных условия для приобретения адвокатом права осуществлять адвокатскую деятельность:

1) получение лицензии;
2) вступление в территориальную коллегию адвокатов.

При этом следует обратить внимание, что п. 1 комментируемой статьи обязывает территориальную коллегию адвокатов принять в свои члены адвоката, получившего лицензию.

3. Лицензирование адвокатской деятельности регулируется Указом Президента Республики Беларусь от 01.09.2010 № 450 «О лицензировании отдельных видов деятельности» (с изм. и доп.) и утвержденным Указом Положением о лицензировании отдельных видов деятельности (далее — Положение).

Лицензирование адвокатской деятельности в Республике Беларусь осуществляется Министерством юстиции (п. 101 Положения).

[56] Доклад Специального Докладчика по вопросу независимости судей и адвокатов Парама Кумарасвами о миссии в Беларуси, E/CN.4/2001/65/Add.1, февраль 2001 г. — Режим доступа: http://daccess-ods.un.org/access.nsf/Get?Open&DS=E/CN.4/2001/65/Add.1&Lang=R. — П. 76.

Положением установлены ограничения права на получение лицензии для физических лиц (п. 102), которые идентичны ограничениям права на осуществление адвокатской деятельности, установленным ст. 8 комментируемого Закона.

Лицензионными требованиями и условиями, предъявляемыми к соискателю лицензии, являются:

- наличие гражданства Республики Беларусь;
- наличие высшего юридического образования;
- прохождение стажировки и сдача квалификационного экзамена (п. 103 Положения).

Лицензионные требования и условия, предъявляемые к лицензиату: соблюдение лицензионных требований и условий, предъявляемых к соискателю лицензии, а также соблюдение требований и условий, установленных нормативными правовыми актами, регулирующими адвокатскую деятельность (п. 104 Положения).

Для получения лицензии ее соискатель представляет:

- заявление о выдаче лицензии;
- документ об уплате государственной пошлины за выдачу лицензии;
- копию диплома о высшем юридическом образовании (с предъявлением его оригинала);
- выписку из трудовой книжки (с предъявлением ее оригинала), а в случае ее отсутствия — справку с последнего места работы с указанием оснований прекращения трудовой деятельности (если физическое лицо осуществляло трудовую деятельность);
- копию свидетельства об аттестации юриста (при его наличии);
- заключение о готовности стажера адвоката к осуществлению адвокатской деятельности и отчет о результатах стажировки;
- автобиографию (п. 105 Положения).

До принятия решения по вопросам лицензирования Министерство юстиции вправе провести оценку соответствия возможностей соискателя лицензии (лицензиата) лицензионным требованиям и условиям (п. 106 Положения), которая осуществляется в форме квалификационного экзамена[57].

Проверка претендентов на соответствие требованиям, предусмотренным комментируемым Законом; принятие решений о допуске или об отказе в допуске претендента к сдаче квалификационного экзамена; прием у претендентов квалификационного экзамена; рассмотрение заявлений и (или) иных материалов о выдаче лицензий,

[57] Пункт 3 Инструкции о порядке проведения оценки соответствия возможностей соискателя специального разрешения (лицензии) (лицензиата) лицензионным требования и условиям, утвержденной постановлением Министерства юстиции Республики Беларусь от 30.11.2010 № 105.

внесении в нее изменений и (или) дополнений, продлении, приостановлении, возобновлении, прекращении действия лицензии и ее аннулировании; дача оценки соответствия возможностей соискателей лицензий (лицензиатов) лицензионным требованиям и условиям, проведение аттестации адвокатов либо поручение ее проведения территориальной коллегии адвокатов и иные вопросы адвокатской деятельности отнесены к компетенции Квалификационной комиссии по вопросам адвокатской деятельности в Республике Беларусь, создаваемой Министерством юстиции (в отношении Квалификационной комиссии см. комментарий к ст. 14 Закона).

4. Лицензия на право осуществления адвокатской деятельности в Республике Беларусь имеет срочный характер и выдается на срок не менее 5 и не более 10 лет (п. 56 Положения). При этом ни комментируемым Законом, ни иным законодательством, регулирующим адвокатскую деятельность, не определено, от чего зависит, будет выдана лицензия соискателю на минимальный либо на предельный срок.

Согласно п. 1 комментируемой статьи продление срока действия лицензии производится Министерством юстиции Республики Беларусь по заявлению адвоката с учетом соблюдения им законодательства об адвокатуре по результатам аттестации.

5. Порядок проведения аттестации регулируется Инструкцией о порядке проведения аттестации адвокатов, утвержденной постановлением Министерства юстиции Республики Беларусь от 02.02.2012 № 34 (далее — Инструкция).

Согласно п. 2 Инструкции основной задачей аттестации адвокатов является оценка соблюдения адвокатами законодательства об адвокатуре, оценка деловых и личностных качеств и способности адвоката осуществлять профессиональную деятельность.

Аттестацию адвокатов проводит Квалификационная комиссия по вопросам адвокатской деятельности в Республике Беларусь либо по ее поручению территориальная коллегия адвокатов (п. 3 Инструкции).

На каждого адвоката, подлежащего аттестации, составляется характеристика, которая должна содержать полную и объективную оценку морально-деловых качеств адвоката, отношение к профессиональной деятельности, а также информацию о всех дисциплинарных взысканиях, примененных в отношении адвоката за аттестуемый период (п. 7 Инструкции). При этом аттестуемый адвокат должен быть ознакомлен с характеристикой не позднее, чем за неделю до дня аттестации, и имеет право обжаловать характеристику в совет

территориальной коллегии адвокатов в течение пяти дней со дня ознакомления (п. 25 Инструкции).

Квалификационная комиссия решает вопрос об аттестации адвоката по представленным материалам. В случае необходимости на заседание может быть приглашен адвокат, который будет заслушан. Комиссия вправе проверить знание и выполнение адвокатом требований законодательства, регулирующего деятельность адвокатуры, а также иные материалы, характеризующие аттестуемого, непосредственно связанные с его профессиональной деятельностью (п. 9, 11 Инструкции).

При этом Инструкцией не определено, каков порядок проверки комиссией знаний аттестуемого адвоката, каким образом проверяется выполнение адвокатом требований законодательства и какие именно иные материалы, характеризующие аттестуемого адвоката, могут быть проверены.

Квалификационная комиссия вправе не аттестовать адвоката, нарушающего законодательство об адвокатуре или не способного осуществлять профессиональную деятельность, а также имеющего в аттестационный период дисциплинарные взыскания (п. 13 Инструкции).

Приведенные положения законодательства, устанавливающие основания для неаттестации адвоката, представляются неопределенными.

Неясно, что имел в виду законодатель под неспособностью адвоката осуществлять профессиональную деятельность, связано это с физическим состоянием или ненадлежащей квалификацией адвоката, каким образом проводится соответствующая оценка.

Пункт 13 Инструкции разделяет в качестве оснований для неаттестации нарушение адвокатом законодательства об адвокатуре и наличие в аттестационный период дисциплинарных взысканий. Согласно ст. 20 комментируемого Закона за совершение деяний, противоречащих Закону об адвокатуре, Правилам профессиональной этики адвоката и иным актам законодательства об адвокатуре, адвокаты подлежат дисциплинарной ответственности. Таким образом, подтверждением нарушения адвокатом законодательства об адвокатуре является наличие не снятого или не погашенного дисциплинарного взыскания.

Приведенная же формулировка п. 13 Инструкции свидетельствует о том, что Квалификационная комиссия вправе не аттестовать даже адвоката, не имеющего в аттестационный период дисциплинарного взыскания, но, по мнению Квалификационной комиссии, нарушающего законодательство об адвокатуре. То есть нормативно

закреплена возможность не аттестовать адвоката, имеющего дисциплинарное взыскание, лишь за его наличие, вне зависимости от тяжести проступка и примененной к адвокату меры ответственности. Согласно Инструкции, также допустимо не аттестовать адвоката (не имеющего дисциплинарного взыскания) за любое нарушение, вне зависимости от его характера, тяжести и формы вины адвоката.

Таким образом, Инструкция предоставляет Квалификационной комиссии чрезмерно широкую степень усмотрения при принятии решений о неаттестации.

По результатам аттестации оформляется аттестационный лист по установленной Инструкцией форме (п. 14, 36 Инструкции).

Решения об отказе в аттестации должны быть мотивированы (п. 45 Инструкции).

Решение Квалификационной комиссии по аттестации может быть обжаловано аттестуемым адвокатом в месячный срок со дня его принятия в суд (п. 46 Инструкции). Решение аттестационной комиссии по аттестации может быть обжаловано аттестуемым адвокатом в месячный срок со дня его принятия в Квалификационную комиссию, а в случае несогласия с решением Квалификационной комиссии — в суд (п. 47 Инструкции).

Представляется, что неопределенность процедуры аттестации и закрепленное Инструкцией чрезмерно широкое усмотрение Квалификационной комиссии при принятии решений о неаттестации могут вызвать затруднения при оценке судом правомерности вынесенных Квалификационной комиссией решений, что чревато вынесением произвольных судебных постановлений.

Решение Квалификационной комиссии об отказе в аттестации является одним из оснований для принятия решения об исключении адвоката из территориальной коллегии адвокатов, которое влечет принятие Министерством юстиции Республики Беларусь решения о прекращении действия лицензии на право осуществления адвокатской деятельности (п. 2, 3 ст. 24 комментируемого Закона).

Следует обратить внимание, что в случае невозможности выполнения адвокатом своих профессиональных обязанностей вследствие недостаточной квалификации, подтвержденной решением Квалификационной комиссии (отказ в аттестации), территориальная коллегия адвокатов может, но не обязана принять решение об исключении адвоката из своих членов. При этом Законом не определено, от чего будет зависеть то или иное решение коллегии.

6. Приведенные выше положения законодательства позволяют заключить, что доступ к профессии адвоката в Республике Беларусь,

вопреки международным стандартам, полностью администрируется не независимым органом, а органом исполнительной власти — Министерством юстиции.

Так, именно к компетенции Министерства юстиции законодательством отнесена выдача лицензий на право осуществления адвокатской деятельности, продление срока действия лицензий, создание Квалификационной комиссии по вопросам адвокатской деятельности в Республике Беларусь и руководство ею, издание нормативных актов, регулирующих вопросы проведения квалификационного экзамена, аттестации адвокатов, оценки соответствия возможностей соискателя лицензии на право осуществления адвокатской деятельности лицензионным требования сдачи и др.

Кроме того, срочный характер лицензий на право осуществления адвокатской деятельности и их продление на основе аттестаций — периодического сбора и анализа органом государственной власти сведений о каждом адвокате, вне зависимости от совершения адвокатами дисциплинарных проступков, по неопределенной процедуре, чрезмерно широкое усмотрение Квалификационной комиссии в отношении непрохождения адвокатами аттестации не являются необходимыми в демократическом обществе, противоречат международным стандартам и подрывают независимость адвокатуры, являясь механизмом воздействия исполнительной власти на независимость каждого адвоката в отдельности.

7. Согласно п. 3 комментируемой статьи документом, подтверждающим правовой статус адвоката и его членство в соответствующей территориальной коллегии адвокатов, является удостоверение адвоката.

Порядок выдачи удостоверения и его форма регулируются Инструкцией о порядке выдачи удостоверения адвоката, утвержденной постановлением Министерства юстиции Республики Беларусь от 01.02.2012 № 30.

Статья 12. Приостановление адвокатской деятельности

1. Адвокатская деятельность приостанавливается решением совета соответствующей территориальной коллегии адвокатов в случае:

избрания адвоката в государственный орган или иную организацию на период работы на постоянной основе;

призыва адвоката на военную службу;

приостановления действия лицензии в случаях, предусмотренных законодательными актами.

2. После прекращения действия оснований, предусмотренных пунктом 1 настоящей статьи, за исключением приостановления действия лицензии, адвокатская деятельность возобновляется решением совета территориальной коллегии адвокатов, принявшего решение о приостановлении адвокатской деятельности, на основании заявления адвоката, адвокатская деятельность которого была приостановлена.

1. Пункт 1 комментируемой статьи устанавливает перечень случаев приостановления адвокатской деятельности решением совета соответствующей территориальной коллегии адвокатов:

- избрание адвоката в государственный орган или иную организацию на период работы на постоянной основе;
- призыв адвоката на военную службу;
- приостановление действия лицензии в случаях, предусмотренных законодательными актами.

Пунктом 2 ст. 24 комментируемого Закона установлена санкция в виде исключения из территориальной коллегии адвокатов за осуществление адвокатской деятельности в период, когда ее действие приостановлено. Следовательно, приостановление адвокатской деятельности равнозначно запрету на ее осуществление.

Первые два основания приостановления адвокатской деятельности базируются на принципе несовместимости работы адвоката с любой иной деятельностью (за исключением преподавательской, научной, творческой — п. 3 ст. 26 Закона)[58].

Следует обратить внимание, что из Закона не следует право адвоката приостановить свою деятельность по собственному усмотрению в связи с наличием причин, не охватываемых перечнем комментируемой статьи. Однако, поскольку пунктом 2 ст. 24 Закона установлена ответственность в виде исключения из территориальной коллегии за неосуществление без уважительных причин адвокатской деятельности в течение года, можно заключить, что адвокат обязан осуществлять свою деятельность без перерывов, которые длятся год и более. В том случае, если коллегия установит наличие уважительных причин, адвокатскую деятельность можно не осуществлять более длительный период. Процедура приостановления адвокатской деятельности в таких случаях должна быть регламентирована уставом территориальной коллегии адвокатов.

Необходимо отметить, что п. 1 комментируемой статьи устанавливает закрытый перечень случаев приостановления адвокатской

[58] Подобная норма содержится в ст. 16 Федерального Закона «Об адвокатуре и адвокатской деятельности в Российской Федерации» и в ст. 7 Закона Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности».

деятельности решением совета территориальной коллегии адвокатов. Однако этот перечень охватывает не все случаи, предусмотренные иным законодательством.

Так, в целях реализации Указа Президента Республики Беларусь от 09.10.2013 № 462 «О некоторых вопросах назначения и выплаты государственных пособий семьям, воспитывающим детей» постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 18.10.2013 № 919 утверждено Положение о порядке приостановления деятельности индивидуальных предпринимателей, частных нотариусов, адвокатов, физических лиц, осуществляющих предусмотренные законодательными актами виды ремесленной деятельности без государственной регистрации в качестве индивидуального предпринимателя, в связи с уходом за ребенком в возрасте до 3 лет.

Названным положением установлено, что адвокат вправе приостановить адвокатскую деятельность в связи с уходом за ребенком в возрасте до 3 лет на основании письменного заявления, поданного в территориальную коллегию адвокатов, членом которой является адвокат. Однако данное основание приостановления адвокатской деятельности в закрытый перечень комментируемой статьи не вошло.

2. Приостановление действия лицензии на право осуществления адвокатской деятельности как одно из оснований приостановления адвокатской деятельности регулируется п. 75–77 Положения о лицензировании отдельных видов деятельности, утвержденного Указом Президента Республики Беларусь от 01.09.2010 № 450 (далее — Положение о лицензировании, Положение).

Приостановление действия адвокатских лицензий осуществляется по общему правилу, установленному Указом для всех видов лицензируемой деятельности.

Так, при выявлении лицензирующим органом (Министерством юстиции) нарушений лицензиатом законодательства о лицензировании, лицензионных требований и условий, лицензирующий орган выносит лицензиату в установленном порядке требование (предписание) об устранении выявленных нарушений и устанавливает срок их устранения. Этот срок не может превышать 6 месяцев (п. 75 Положения о лицензировании).

Если в установленный срок лицензиатом не устранены нарушения, указанные в требовании (предписании), либо в лицензирующий орган не представлено письменное уведомление об устранении таких нарушений, лицензирующий орган принимает решение о приостановлении действия лицензии на срок до 6 месяцев. Действие лицензии считается приостановленным со дня, указанного в таком решении. При этом данный день не может быть установлен позднее, чем по истечении 10 рабочих дней со дня принятия решения о приостановлении действия лицензии. О принятом решении лицензирующий орган обязан письменно уведомить лицензиата не менее чем за 5 рабочих дней до даты, с которой приостанавливается действие лицензии, с указанием причины его приостановления (п. 76 Положения о лицензировании).

Если в установленный срок лицензиатом не устранены нарушения, повлекшие за собой приостановление действия лицензии, либо в лицензирующий орган не представлено письменное уведомление об устранении таких нарушений, лицензирующий орган, выдавший лицензию, принимает решение о прекращении ее действия в порядке, установленном Положением. При этом действие лицензии прекращается со дня, следующего за днем истечения срока приостановления действия лицензии (п. 77 Положения).

Согласно ч. 3 п. 107 Положения решение о выдаче (отказе в выдаче) лицензии, внесении в нее изменений и (или) дополнений, приостановлении, возобновлении, продлении срока действия лицензии, прекращении ее действия, аннулировании лицензии принимается Министерством юстиции на основании решения названной Квалификационной комиссии.

Пункт 78 Положения о лицензировании предусматривает, что если лицензиатом в период приостановления действия лицензии продолжалось осуществление лицензируемого вида деятельности, лицензирующий орган, выдавший лицензию, принимает решение о прекращении ее действия.

Любое принятое лицензирующим органом решение по вопросам лицензирования может быть обжаловано соискателем лицензии (лицензиатом) в судебном порядке в месячный срок со дня его принятия, либо в месячный срок со дня получения соискателем лицензии (лицензиатом) соответствующего уведомления (п. 8 Положения).

3. Анализ рассмотренных выше норм законодательства позволяет заключить, что приостановление, а при определенных условиях и прекращение (см. п. 4 комментария к ст. 13 Закона) действия лицензии на осуществление адвокатской деятельности является санкцией за возможное неправомерное поведение адвоката, а именно за выявленное лицензирующим органом нарушение адвокатом, как лицензиатом, законодательства о лицензировании, лицензионных требований и условий.

Понятие «законодательство о лицензировании» нормативно не определено. Неясно, какие нормативные правовые акты, кроме Положения

о лицензировании, входят в этот круг. Лицензионные требования и условия — совокупность установленных Положением требований и условий, предъявляемых к соискателю лицензии при ее выдаче и к лицензиату при осуществлении им деятельности, на которую требуется лицензия (п. 2 Положения). В отношении адвокатской деятельности требования, предъявляемые к соискателю лицензии, определены в п. 103 Положения[59]. Кроме этого, лицензионными требованиями и условиями, предъявляемыми к обладателю лицензии — адвокату, согласно п. 104 Положения является соблюдение требований и условий, установленных нормативными правовыми актами, регулирующими лицензируемую деятельность. Круг указанных нормативных правовых актов законодательно не определен.

Сайт Министерства юстиции содержит Перечень нормативных правовых актов, регламентирующих адвокатскую деятельность[60]. Никаких указаний на то, по какому принципу формировался данный перечень, является ли он официальным и исчерпывающим, данный информационный ресурс не дает. При этом среди приведенных в перечне актов — Закон Республики Беларусь «Об адвокатуре и адвокатской деятельности в Республике Беларусь», Указ Президента «О лицензировании отдельных видов деятельности», Правила профессиональной этики адвоката, постановления Совета Министров, постановления и инструкции Министерства юстиции и др.

Таким образом, к законодательству о лицензировании, к нормативным правовым актам, регулирующим адвокатскую деятельность, можно отнести широкий неограниченный круг таких актов. И нарушение любого из них может иметь последствия в виде приостановления действия лицензии по решению Министерства юстиции. Следовательно, Министерство юстиции имеет полномочие на приостановление адвокатской деятельности собственным решением и по неограниченному количеству оснований, что ставит каждого адвоката в зависимость от этого государственного органа.

[59] Согласно п. 103 Положения о лицензировании лицензионными требованиями и условиями, предъявляемыми к соискателю лицензии на право осуществления адвокатской деятельности, являются:

— наличие гражданства Республики Беларусь;

— наличие высшего юридического образования;

— прохождение стажировки и сдача квалификационного экзамена. Физическое лицо, имеющее стаж работы по специальности не менее трех лет, в том числе в качестве помощника адвоката, должно пройти стажировку у адвоката юридической консультации, адвокатского бюро либо у адвоката, осуществляющего адвокатскую деятельность индивидуально, по направлению территориальной коллегии адвокатов от трех до шести месяцев, а физическое лицо, не имеющее трехлетнего стажа работы по специальности, — от шести месяцев до одного года.

[60] Официальный сайт Министерства юстиции Республики Беларусь [Электронный ресурс]. — Режим доступа: http://www.minjust.by/ru/site_menu/license/lawyer_work.

Кроме того, используемые в Положении понятия «законодательство о лицензировании», «нормативные правовые акты, регулирующие лицензируемую деятельность» применительно к адвокатской деятельности по своему содержанию совпадают с понятием «настоящий Закон, Правила профессиональной этики адвоката и иные акты законодательства об адвокатуре», за нарушение норм которых адвокат подлежит дисциплинарной ответственности (см. п. 6 комментария к ст. 20). То есть для приостановления действия лицензии по решению Министерства юстиции и для привлечения адвоката к дисциплинарной ответственности предусмотрены одинаковые правовые основания. При этом процедуры принятия таких решений различны и в данном случае конкурируют: процедура рассмотрения дела о дисциплинарной ответственности дисциплинарной комиссией коллегии адвокатов, имеющая элементы справедливого разбирательства, соответствующего международным стандартам (рассмотрение дела коллегиальным органом, созданным самими адвокатами, участие в нем адвоката, возможность для него представлять доказательства в свою защиту и т.п. — см. п. 7, 8 комментария к ст. 22, комментарий к ст. 45), и процедура принятия решения о приостановлении действия лицензии Министерством юстиции на основании решения Квалификационной комиссии по вопросам адвокатской деятельности, которая не содержит гарантий справедливого разбирательства (см. п. 4 комментария к ст. 13).

В соответствии с международными стандартами рассмотрение вопросов о нарушении адвокатами законодательства и правил профессиональной этики должно осуществляться органом адвокатского самоуправления (см. п. 5 комментария к ст. 22). Иначе, при использовании существующего порядка приостановления действия лицензии Министерством юстиции на основании решения подконтрольной ему Квалификационной комиссии (см. комментарий к ст. 14), не только создается угроза независимости отдельных адвокатов, но и подрываются основы самоуправления их профессиональной организации.

Статья 13. Прекращение адвокатской деятельности

1. Адвокатская деятельность прекращается в случаях аннулирования или прекращения действия лицензии по основаниям, предусмотренным настоящим Законом и иными законодательными актами.

2. Действие лицензии может быть прекращено Министерством юстиции Республики Беларусь при применении к адвокату дисциплинарного взыскания в виде исключения из территориальной коллегии адвокатов, а также в случаях, предусмотренных пунктом 2 статьи 24 настоящего Закона.

3. Решение об аннулировании или прекращении действия лицензии принимается Министерством юстиции Республики Беларусь на основании заключения Квалификационной комиссии.

1. Пункт 1 комментируемой статьи устанавливает, что адвокатская деятельность прекращается в случаях аннулирования или прекращения действия лицензии по основаниям, предусмотренным комментируемым Законом и иными законодательными актами.

Законодательным актом, регулирующим отношения, связанные с лицензированием, в том числе адвокатской деятельности, является Положение о лицензировании отдельных видов деятельности (Положение о лицензировании, Положение)[61]. В главе 7 Положения предусмотрены основания и порядок прекращения и аннулирования действия лицензии, общие для всех видов лицензируемой деятельности.

Различие аннулирования и прекращения действия лицензии состоит в следующем: лицензия считается аннулированной со дня принятия лицензирующим органом[62] решения о ее выдаче (п. 89 Положения), а действие лицензии прекращается со дня принятия лицензирующим органом решения о прекращения действия лицензии, вступления в законную силу принятого судом решения о прекращении действия лицензии (п. 86 Положения), если Положением о лицензировании не предусмотрено иное.

Обращает на себя внимание то, что согласно общим нормам об аннулировании, прекращении действия лицензии (глава 7 Положения о лицензировании) соответствующее решение при наличии одних оснований принимается лицензирующим органом (п. 84, 88.1 Положения), а при наличии других — судом (п. 85, 88.2 Положения). При этом судебное рассмотрение указанных вопросов связано с наличием обстоятельств, связанных с незаконностью решения лицензирующего органа о выдаче, продлении срока действия лицензии, внесении в нее изменений и (или) дополнений. Также полномочием суда, согласно п. 85 Положения, является прекращение действия лицензии в связи с обстоятельствами, имеющими характер оценочных:

- если нарушение лицензиатом лицензионных требований и условий повлекло за собой причинение ущерба национальной безопасности, общественному порядку, нравственности, правам и свободам, жизни и здоровью граждан, окружающей среде;
- в случае препятствования лицензиатом деятельности лицензирующего или другого контролирующего (надзорного) органа в проведении мероприятий по контролю за соблюдением лицензиатом законодательства о лицензировании, лицензионных требований и условий, в том числе невыполнения лицензиатом законных распоряжений или требований должностных лиц таких органов при исполнении ими служебных полномочий, предоставления этим должностным лицам недостоверных документов и иных сведений, относящихся к осуществлению лицензируемого вида деятельности.

[61] Утверждено Указом Президента Республики Беларусь 01.09.2010 № 450 «О лицензировании отдельных видов деятельности» (с изм. и доп.).

[62] В отношении адвокатской деятельности лицензирующий орган — Министерство юстиции Республики Беларусь (п. 101 Положения о лицензировании).

Однако п. 3 ст. 13 Закона «Об адвокатуре и адвокатской деятельности в Республики Беларусь» и ч. 2 п. 107 Положения о лицензировании устанавливают изъятие из этого правила применительно к адвокатской деятельности, регламентируя, что решение об аннулировании или прекращении действия лицензии принимается Министерством юстиции Республики Беларусь на основании заключения Квалификационной комиссии. Таким образом, можно прийти к выводу, что в отношении адвокатской деятельности не действует судебный порядок аннулирования и прекращения действия лицензии. Означает ли это, что по основаниям, установление которых находится в компетенции суда (см. предыдущий абзац комментария), лицензия на осуществление адвокатской деятельности не может быть прекращена, либо аннулирование, прекращение действия адвокатской лицензии по данным основаниям находится исключительно в ведении лицензирующего органа — из норм Положения не усматривается. Это позволяет на практике трактовать полномочия Министерства юстиции по аннулированию и прекращению действия адвокатской лицензии широко и включать в них право принятия решения о прекращении действия лицензии, ее аннулировании по всем основаниям, указанным в главе 7 Положения, даже по тем из них, которые для лицензиатов других видов деятельности подлежат рассмотрению и оценке судом. Следовательно, лица, осуществляющие адвокатскую деятельность, белорусским законодательством поставлены в неравное, более уязвимое и зависимое от лицензирующего органа положение, нежели другие лица, деятельность которых лицензируется. Указанное свидетельствует о нарушении принципа независимости адвоката.

В то же время роль деятельности адвоката как неотделимого элемента функционирования системы правосудия и средства обеспечения конституционного права каждого на юридическую помощь свидетельствует о необходимости особого правового регулирования этой деятельности, предоставляющего надлежащие гарантии невмешательства в нее, а не умаляющего возможности ее осуществления по сравнению с другими видами деятельности, которые не несут

столь важного общественного значения. Положением же о лицензировании адвокатская деятельность не только приравнена к иным видам лицензируемой деятельности (например, к ветеринарной, страховой, деятельности в сфере игорного бизнеса), но и существенно ограничена в сравнении с ними, о чем сказано выше.

2. Следует обратить внимание на проблему, которая может возникнуть при аннулировании действия лицензии на осуществление адвокатской деятельности.

Лицензия может быть аннулирована в случаях:

- если она выдана на основании представленных ее соискателем недостоверных сведений, необходимых (имеющих значение) для принятия решения о выдаче лицензии (п. 88.1 Положения);
- принятия незаконного (в том числе с нарушением установленного настоящим Положением порядка) решения о выдаче лицензии (п. 88.2 Положения).

В указанных случаях деятельность адвоката, получившего лицензию незаконно, может быть прекращена после обнаружения лицензирующим органом соответствующих обстоятельств и принятия им решения. Причем деятельность, осуществляемая адвокатом с момента выдачи лицензии и до аннулирования лицензии, становится безлицензионной, так как лицензия считается аннулированной со дня принятия лицензирующим органом решения о ее выдаче (п. 89 Положения). Если такое лицо, фактически не соответствующее условиям для признания его адвокатом (условие — наличие лицензии), в указанный промежуток времени выполняло поручения на оказание юридической помощи, выступало в качестве участника процесса (защитника, представителя), то все проведенные с его участием процессуальные действия, а также процессуальные решения, принятые по его ходатайствам, становятся незаконными. Причем возможность повторного проведения действий и новое принятие процессуальных решений после их отмены может быть утрачена. Поэтому, при наличии нормы об аннулировании адвокатской лицензии, данная ситуация должна быть урегулирована в законодательстве.

3. В соответствии с Положением основаниями для аннулирования или прекращения действия лицензии являются:

- действие (бездействие) самого адвоката как лицензиата, не связанное с нарушением законодательства: принятие решения о прекращении деятельности (п. 84 Положения), необращение за получением лицензии в течение 6 месяцев (п. 88.1 Положения), неполучение лицензии в течение 6 месяцев после внесения в нее изменений (дополнений) (п. 84 Положения), необращение за продлением срока действия лицензии (п. 83 Положения);

- объективные обстоятельства — смерть, признание недееспособным, ограничение в дееспособности, признание безвестно отсутствующим, объявление умершим (п. 84 Положения);
- незаконное решение лицензирующего органа при выдаче лицензии либо внесении в нее изменений (дополнений) (п. 88.2, 85 Положения);
- неправомерные действия адвоката — предоставление недостоверных сведений, имеющих значение для решения вопроса о выдаче или продлении срока действия лицензии (п. 88.1, 84 Положения), а также действия, связанные с нарушением адвокатом законодательства о лицензировании, лицензионных требований и условий (п. 77, 78, 82, 85 Положения).

4. Возможными неправомерными действиями адвоката, которые ведут к прекращению действия лицензии в соответствии с Положением являются:

- неустранение нарушений, повлекших за собой приостановление действия лицензии (нарушения законодательства о лицензировании, лицензионных требований и условий (п. 76 Положения)), либо непредоставление в лицензирующий или другой контролирующий (надзорный) орган письменного уведомления об устранении таких нарушений (п. 77 Положения);
- продолжение в период приостановления действия лицензии осуществления лицензируемого вида деятельности, а также работ и (или) услуг, составляющих соответствующий лицензируемый вид деятельности (п. 78 Положения) (о приостановлении действия лицензии см. п. 2, 3 комментария к ст. 12);
- выявление лицензирующим или другим контролирующим (надзорным) органом повторного либо грубого[63] нарушения лицензиатом законодательства о лицензировании, лицензионных

[63] Повторным нарушением является нарушение в течение 12 месяцев подряд после представления лицензиатом уведомления об устранении нарушений, повлекших за собой выдачу требования (предписания) об устранении выявленных нарушений или приостановление действия лицензии (п. 82 Положения).

Грубыми нарушениями законодательства о лицензировании, лицензионных требований и условий применительно к адвокатской деятельности являются:

— нарушение установленного Советом Министров Республики Беларусь порядка наличных расчетов при оплате оказываемой юридической помощи;

— осуществление адвокатской деятельности, а также занятие выборных должностей в органах адвокатского самоуправления в период приостановления адвокатской деятельности по основаниям, предусмотренным законодательными актами, регулирующими лицензируемую деятельность;

— покупка или приобретение иным способом являющегося предметом спора имущества клиентов, в том числе имущественных прав, как на свое имя, так и на имя других лиц;

— отказ от оказания юридической помощи в случаях, когда ее оказание в соответствии с законодательством является обязательным, по основаниям, не предусмотренным нормативными правовыми актами (п. 110 Положения).

требований и условий или иных нарушений, являющихся основанием для прекращения действия лицензии в соответствии с законодательными актами, регулирующими соответствующий лицензируемый вид деятельности (п. 82 Положения);

- нарушение лицензиатом лицензионных требований и условий, если оно повлекло за собой причинение ущерба национальной безопасности, общественному порядку, нравственности, правам и свободам, жизни и здоровью граждан, окружающей среде (п. 85 Положения);
- препятствование лицензиатом деятельности лицензирующего или другого контролирующего (надзорного) органа в проведении мероприятий по контролю за соблюдением лицензиатом законодательства о лицензировании, лицензионных требований и условий, в том числе невыполнения лицензиатом законных распоряжений или требований должностных лиц таких органов при исполнении ими служебных полномочий, предоставления этим должностным лицам недостоверных документов и иных сведений, относящихся к осуществлению лицензируемого вида деятельности (п. 85 Положения).

Напомним, что прекращение действия лицензии при наличии двух последних из указанных оснований по общему правилу (глава 7 Положения о лицензировании) находится в компетенции суда. Однако согласно специальной норме Положения, относящейся к адвокатской деятельности (п. 107), прекращение действия лицензии адвоката производится Министерством юстиции на основании решения Квалификационной комиссии (см. п. 1 комментария к настоящей статье).

Все указанные в настоящем пункте комментария основания прекращения действия лицензии связаны с нарушением законодательства о лицензировании, лицензионных требований и условий. Как рассматривалось ранее (см. п. 3 комментария к ст. 12), используемые в Положении о лицензировании понятия «законодательство о лицензировании», «нормативные правовые акты, регулирующие лицензируемую деятельность» применительно к адвокатской деятельности совпадают с понятием «настоящий Закон, Правила профессиональной этики, иные акты законодательства об адвокатуре», за нарушение которых адвокаты подлежат дисциплинарной ответственности (п. 1 ст. 20 Закона «Об адвокатуре и адвокатской деятельности в Республике Беларусь»). То есть для прекращения действия лицензии и для дисциплинарной ответственности адвоката предусмотрены одни и те же юридические основания.

Кроме того, процесс прекращения действия лицензии и дисциплинарная ответственность могут иметь одинаковые правовые последствия — исключение из территориальной коллегии адвокатов и прекращение адвокатской деятельности. В то же время ст. 21 Закона устанавливает, что исключение из территориальной коллегии — мера дисциплинарной ответственности адвоката. Следовательно, в случае виновных действий адвоката прекращение действия его лицензии фактически является мерой дисциплинарной ответственности. Однако данная мера применяется посредством иной, предусмотренной Положением, процедуры, которая конкурирует с дисциплинарной процедурой территориальной коллегии, установленной Законом «Об адвокатуре и адвокатской деятельности в Республике Беларусь» (см. комментарий к ст. 23).

В процедуре прекращения действия лицензии по решению лицензирующего органа присутствует нарушение всех базовых принципов независимости адвоката, установленных международными стандартами (см. пункты 2–4 комментария к ст. 20):

1) основания для прекращения лицензии имеют чрезмерно широкий и размытый характер, что нарушает требование предсказуемости норм об ответственности (п. 4 комментария к ст. 20). Не все из этих оснований относятся к правилам этики и профессиональных обязанностей адвоката, то есть адвокат может быть наказан за нарушения, не связанные с нормами профессионального поведения;

2) решение о прекращении действия лицензии (статуса) адвоката принимает государственный орган (Министерство юстиции). Органы адвокатского самоуправления и адвокаты не имеют возможности существенно влиять на это решение: Квалификационная комиссия, на основании заключения которой выносится такое решение, имеет в своем составе адвокатов меньше, чем представителей государственных органов. Определенная территориальная коллегия, членом которой является адвокат, чей вопрос рассматривается, представлена в Квалификационной комиссии лишь одним ее членом (см. комментарий к ст. 14);

3) Положением о лицензировании не установлено требование соразмерности решения о прекращении действия лицензии применительно к тяжести, форме вины, последствиям нарушения законодательства о лицензировании, лицензионных требований и условий (см. п. 2 комментария к ст. 22);

4) в процедуре приостановления и прекращения действия лицензии адвокат не обеспечен гарантиями справедливого разбирательства: участвовать в разбирательстве, давать пояснения, представлять

доказательства и др., кроме права обжаловать решение Министерства юстиции в суде (см. п. 8 комментария к ст. 22) .

В то же время при получении информации о возможных нарушениях адвокатом нормативных актов, регулирующих адвокатскую деятельность, Министерство (Министр) юстиции имеет альтернативные полномочия:

- передать жалобу (определение, постановление), содержащие соответствующие сведения, на рассмотрение в территориальную коллегию адвокатов[64];
- возбудить дисциплинарное производство[65];
- рассмотреть вопрос на основании Положения о лицензировании.

При этом критериев принятия того или иного решения закон для этого органа исполнительной власти (должностного лица) не устанавливает.

Следствием прекращения действия является исключение из территориальной коллегии адвокатов, что предусмотрено п. 1 ст. 24 Закона. Совет территориальной коллегии адвокатов, обладающий компетенцией исключения адвоката из коллегии (п. 9 ст. 43 Закона), обязан подчиниться решению Министерства юстиции о прекращении действия лицензии и принять решение об исключении адвоката из коллегии после прекращения действия его лицензии, поскольку последний больше не соответствует правовому статусу адвоката в Республике Беларусь (ст. 7 Закона).

Таким образом, рассмотренные положения законодательства ставят адвоката в подконтрольное и зависимое положение от Министерства юстиции, позволяют вмешательство в его деятельность и подрывают основы самоуправления и справедливой дисциплинарной процедуры адвокатуры.

5. Пункт 2 комментируемой статьи устанавливает, что действие лицензии может быть прекращено при применении к адвокату дисциплинарного взыскания в виде исключения из территориальной коллегии адвокатов, а также в случаях, предусмотренных п. 2 ст. 24 настоящего Закона. Следует обратить внимание, что формулировка «а также» позволяет прийти к выводу, что данная норма не рассматривает исключение из территориальной коллегии по основаниям п. 2 ст. 24 как применение к нему дисциплинарного взыскания. В то же время п. 2 ст. 24 содержит основания исключения из территориальной коллегии адвокатов как относящиеся, так и не относящиеся

[64] Пункт 2 ст. 20 Закона «Об адвокатуре и адвокатской деятельности в Республике Беларусь» и ч. 2 ст. 10 Закона «Об обращениях граждан и юридических лиц».

[65] Полномочие Министра юстиции по п. 3 ст. 22 Закона «Об адвокатуре и адвокатской деятельности Республики Беларусь».

к неправомерному поведению адвоката. Это создает трудности в определении перечня оснований исключения из коллегии как дисциплинарной санкции (см. п. 3 комментария к ст. 24). Представляется, что поскольку рассматриваемая норма регулирует вопросы прекращения адвокатской деятельности, а фактически лишение лица статуса адвоката, в ней не должны использоваться подобные формулировки, позволяющие неоднозначное толкование.

Обращает на себя внимание то, что в случае исключения адвоката из территориальной коллегии, что входит в компетенцию совета территориальной коллегии адвокатов (п. 9 ст. 43 Закона), действие его лицензии *может быть прекращено (выд. авт.)*. То есть решение органа управления территориальной коллегии адвокатов об исключении своего члена не является безусловным основанием для прекращения его деятельности. Пунктом 3 ст. 24 Закона предписано о принятом решении об исключении адвоката из территориальной коллегии адвокатов в пятидневный срок сообщать в Министерство юстиции, которое вправе принять решение о прекращении действия лицензии либо не принять его. Так, если Министерство юстиции сочтет, что решение об исключении адвоката из территориальной коллегии не соответствует законодательству, Министерство приостанавливает это решение и вносит в территориальную коллегию адвокатов представление о его отмене.

Таким образом, в отношении права прекращения адвокатской деятельности Министерство юстиции и органы адвокатского самоуправления поставлены в неравное положение: совет территориальной коллегии обязан следовать решению министерства о прекращении действия лицензии и исключить адвоката (см. п. 4 комментария к настоящей статье), а в случае исключения адвоката из коллегии министерство не связано решением совета и может инициировать его пересмотр.

Приведенные нормы комментируемого Закона нивелируют роль органов адвокатского самоуправления в процессе принятия решений о прекращении адвокатской деятельности и ставят принятие таких решений лишь в зависимость от органа исполнительной власти — Министерства юстиции. Такой подход противоречит международным стандартам, так как решения, касающиеся разрешения заниматься юридической практикой, должны приниматься не органом государства, а независимым органом (см. п. 2 комментария к ст. 14).

Статья 14. Квалификационная комиссия

1. Квалификационная комиссия:

проверяет претендентов на соответствие требованиям, предусмотренным настоящим Законом;

принимает мотивированное решение о допуске или об отказе в допуске претендента к сдаче квалификационного экзамена;

принимает у претендентов квалификационный экзамен;

рассматривает заявления и (или) иные материалы о выдаче лицензии, внесении в нее изменений и (или) дополнений, продлении, приостановлении, возобновлении, прекращении действия лицензии и ее аннулировании, дает оценку соответствия возможностей соискателей лицензий (лицензиатов) лицензионным требованиям и условиям;

проводит аттестацию адвоката либо поручает ее проведение территориальной коллегии адвокатов;

рассматривает иные вопросы адвокатской деятельности.

2. В состав Квалификационной комиссии входят:

по одному представителю от территориальных коллегий адвокатов;

по одному представителю от Верховного Суда Республики Беларусь, Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь, Генеральной прокуратуры Республики Беларусь;

пять представителей от Министерства юстиции Республики Беларусь;

два представителя от научных организаций.

3. Председателем Квалификационной комиссии является заместитель Министра юстиции Республики Беларусь.

4. Заседание Квалификационной комиссии считается правомочным при участии в нем не менее двух третей от полного состава Квалификационной комиссии.

5. Решения Квалификационной комиссии принимаются простым большинством голосов членов этой комиссии, участвующих в ее заседании. В случае равенства голосов членов Квалификационной комиссии при принятии решения ее председатель имеет право решающего голоса.

6. Положение о Квалификационной комиссии и ее состав утверждаются Министерством юстиции Республики Беларусь.

1. Создание, состав, полномочия, порядок деятельности и принятия решений Квалификационной комиссии регулируется комментируемой статьей, а также Положением о Квалификационной комиссии по вопросам адвокатской деятельности в Республике Беларусь, утвержденным постановлением Министерства юстиции Республики Беларусь от 30.11.2010 № 105 (в редакции постановления Министерства юстиции Республики Беларусь от 02.02.2012 № 31, с изм. и доп.).

Закрепленные комментируемым Законом полномочия Квалификационной комиссии позволяют заключить, что целью ее создания является решение вопросов о допуске претендентов к адвокатской деятельности, а также вопросов продления срока действия лицензии, внесения в нее изменений и (или) дополнений, продления, приостановления, возобновлении, прекращения действия лицензии и ее аннулирования.

2. Согласно международным стандартам для оценки независимости профессии адвоката в государстве в контексте доступа к профессии важным является вопрос, кем осуществляется административное управление таким доступом. По этому поводу в Рекомендации № Rec(2000)21 Комитета министров о свободе осуществления профессии адвоката (п. 2 Принципа I) утверждается, что решения, касающиеся разрешения заниматься юридической практикой или стать членом какой-либо профессиональной группы, должны приниматься независимым органом. Контроль за такими решениями должен осуществляться независимым и беспристрастным судом.

Требованию независимости профессии адвоката отвечает условие, при котором определяющим при принятии решения о допуске кандидатов к профессии было бы мнение именно представителей адвокатского сообщества, а не государственных органов. По мнению Специального Докладчика, профессиональные юристы лучше всех могут определять требования процедуры допуска, и поэтому они должны отвечать за проведение и организацию экзаменов и выдачу профессиональных аттестатов[66].

3. Рассматривая комментируемую статью и Положение о квалификационной комиссии по вопросам адвокатской деятельности в Республике Беларусь на предмет того, является ли Квалификационная комиссия независимым органом и играют ли в ней определяющую роль представители адвокатского сообщества, необходимо обратить внимание на следующее.

В состав Квалификационной комиссии входят:

- по одному представителю от территориальных коллегий адвокатов (шесть областных коллегий и одна города Минска);
- по одному представителю от Верховного Суда Республики Беларусь, Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь, Генеральной прокуратуры Республики Беларусь;
- пять представителей от Министерства юстиции Республики Беларусь;
- два представителя от научных организаций (п. 2 комментируемой статьи).

[66] Доклад Специального Докладчика по вопросу независимости судей и адвокатов Леандро Деспуи о визите в Российскую Федерацию, A/HRC/11/41/Add.2 от 23.03.2009. — Режим доступа: http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/11session/A.HRC.11.41.Add.2_ru.pdf. — П. 34.

Следовательно, из семнадцати членов Квалификационной комиссии лишь семеро являются адвокатами, иные — представители государственных органов. Орган исполнительной власти — Министерство юстиции — в Квалификационной комиссии представлен пятью представителями.

Председателем Квалификационной комиссии является заместитель Министра юстиции Республики Беларусь (п. 3 комментируемой статьи). Заседания Квалификационной комиссии ведутся ее председателем (п. 7 Положения о Квалификационной комиссии). Решения Квалификационной комиссии принимаются простым большинством голосов членов этой комиссии, участвующих в ее заседании. В случае равенства голосов членов Квалификационной комиссии при принятии решения ее председатель имеет право решающего голоса (п. 5 комментируемой статьи).

Приведенные положения законодательства позволяют представителю органа исполнительной власти, который одновременно является председателем Квалификационной комиссии, определяющим образом влиять на принятие Комиссией решений.

Кроме того, Положение о Квалификационной комиссии и ее состав утверждаются Министерством юстиции Республики Беларусь (п. 6 комментируемой статьи).

Таким образом, очевидно, что Квалификационная комиссия по вопросам адвокатской деятельности в Республике Беларусь формируется и управляется органом исполнительной власти — Министерством юстиции и не является независимым органом. Представители адвокатского сообщества в Квалификационной комиссии находятся в меньшинстве, поэтому не могут в достаточной мере влиять на принятие Комиссией решений.

Статья 15. Реестр адвокатов

1. Сведения об адвокатах, юридических консультациях и адвокатских бюро подлежат включению в Реестр адвокатов, адвокатских бюро, юридических консультаций и специальных разрешений (лицензий) на право осуществления адвокатской деятельности (далее — Реестр адвокатов), ведение которого осуществляется Министерством юстиции Республики Беларусь.

2. Порядок ведения Реестра адвокатов определяется Министерством юстиции Республики Беларусь.

3. Министерство юстиции Республики Беларусь в пятидневный срок со дня получения адвокатом лицензии, создания юридической консультации, адвокатского бюро вносит сведения о них в Реестр адвокатов.

4. Сведения о приостановлении адвокатской деятельности и об иных изменениях информации, содержащейся в Реестре адвокатов, направляются в пятидневный срок соответствующей территориальной коллегией адвокатов или Квалификационной комиссией в Министерство юстиции Республики Беларусь. Данные сведения включаются в Реестр адвокатов в пятидневный срок со дня их получения.

1. Помимо комментируемой статьи, прядок ведения реестра адвокатов регулируется Инструкцией о порядке ведения реестра адвокатов адвокатских бюро, юридических консультаций и специальных разрешений (лицензий) на право осуществления адвокатской деятельности, утвержденной постановлением Министерства юстиции Республики Беларусь от 03.02.2012 № 36.

Согласно п. 2 Инструкции о порядке ведения реестра он создается в целях:

- обеспечения учета на территории Республики Беларусь адвокатов, осуществляющих адвокатскую деятельность индивидуально, адвокатских бюро, юридических консультаций, специальных разрешений (лицензий) на осуществление адвокатской деятельности;
- информационного обеспечения государственных органов, юридических лиц, индивидуальных предпринимателей, граждан об адвокатах, осуществляющих адвокатскую деятельность индивидуально, адвокатских бюро и юридических консультациях.

Ведение реестра осуществляется Министерством юстиции (п. 1 комментируемой статьи).

Аналогично ведение реестра адвокатов в Российской Федерации отнесено к компетенции территориального органа федерального органа исполнительной власти в области юстиции[67]. В Украине же, напротив, ведение Единого реестра адвокатов обеспечивает Совет адвокатов Украины.

Сведения, содержащиеся в Реестре адвокатов, являются открытыми, а также подлежат размещению на официальном сайте Министерства юстиции (п. 10 Инструкции)[68].

2. Реестр адвокатов формируется на основании:

- сведений Министерства юстиции о выдаче лицензий, государственной регистрации адвокатских бюро, регистрации адвокатов, осуществляющих адвокатскую деятельность индивидуально;

[67] Федеральный Закон от 31.05.2002 № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» (ред. от 02.07.2013). — Ст. 14.

[68] Реестр адвокатов размещен на официальном сайте Министерства юстиции Республики Беларусь. Режим доступа: http://www.minjust.by/ru/site_menu/license/lawyer_work.

- письменных уведомлений территориальных (Минской городской, областных) коллегий адвокатов о создании юридических консультаций;
- письменных уведомлений коллегий адвокатов, Квалификационной комиссии по вопросам адвокатской деятельности в Республике Беларусь о приостановлении адвокатской деятельности и об иных изменениях информации, содержащейся в Реестре адвокатов (п. 3 Инструкции).

3. Реестр состоит из четырех частей: сведения об адвокатах, осуществляющих адвокатскую деятельность индивидуально; сведения о юридических консультациях и адвокатах соответствующих юридических консультаций; сведения об адвокатских бюро и адвокатах соответствующих адвокатских бюро; сведения о лицензиях (п. 5 Инструкции). Записи в Реестре должны содержать, в том числе, контактную информацию, сведения о прекращении деятельности и др. (п. 6–9 Инструкции).

Статья 16. Гарантии адвокатской деятельности

1. Адвокат в своей деятельности независим и подчиняется только закону.

2. Запрещаются вмешательство в профессиональную деятельность адвоката, осуществляемую в соответствии с законодательством, либо препятствование этой деятельности каким бы то ни было образом, а также требование от адвоката сообщения каких-либо сведений, составляющих адвокатскую тайну, либо требование таких сведений от стажеров и помощников адвоката.

3. Информация, составляющая адвокатскую тайну, не может быть получена от адвоката, а также стажеров и помощников адвоката и использована в качестве доказательств в уголовном, гражданском, хозяйственном и административном процессах.

4. Адвокат, стажеры и помощники адвоката не могут быть допрошены в качестве свидетелей об обстоятельствах, составляющих адвокатскую тайну, а государственные органы и иные организации не вправе истребовать, изымать и иным образом получать у адвоката, стажера и помощника адвоката информацию, составляющую адвокатскую тайну.

5. Запрещаются препятствование адвокату в предоставлении встреч наедине с его подзащитным в условиях, обеспечивающих конфиденциальность таких встреч, а также ограничение их количества и продолжительности.

1. Для того чтобы юридическая помощь была эффективной, она должна осуществляться независимо. Это провозглашается в преамбуле Основных принципов, касающихся роли юристов: для обеспечения надлежащей защиты прав и основных свобод человека, пользоваться которыми должны все люди, независимо от того, являются ли эти права экономическими, социальными и культурными или гражданскими и политическими, необходимо, чтобы все люди действительно имели доступ к юридическим услугам, предоставляемым независимыми профессиональными юристами.

Соблюдение принципа независимости адвокатов (юристов) на сегодняшний день считается неотъемлемым элементом права на справедливое судебное разбирательство в соответствии со ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах и ст. 6 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод.

Для выполнения адвокатами своих профессиональных обязанностей независимо необходимо обеспечение их защиты от любого противоправного вмешательства в их деятельность. Форма такого вмешательства может варьироваться от принятия национального законодательства, препятствующего свободному и независимому выполнению адвокатами своих профессиональных обязанностей[69], воспрепятствования общению адвокатов со своими клиентами до угроз и физических нападений.

С этой целью нормы международного и национального права предусматривают определенные средства защиты, направленные на обеспечение личной независимости адвокатов, а также независимости юридической профессии в целом.

Так, согласно п. 16 Основных принципов, касающихся роли юристов, правительства обеспечивают, чтобы юристы:

a) могли выполнять все свои профессиональные обязанности в обстановке, свободной от угроз, препятствий, запугивания или неоправданного вмешательства;

b) могли совершать поездки и беспрепятственно консультироваться со своими клиентами внутри страны и за ее пределами;

c) не подвергались судебному преследованию и судебным, административным, экономическим или другим санкциям за любые действия, совершенные в соответствии с признанными профессио-

[69] См., например, Заключительные замечания Комитета по правам человека по Азербайджану, документ ООН CCPR/CO/73/AZE, пар. 14. (12.11.2001). — Режим доступа: http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/0/43cbcde78d043a93c1256afb0032ceef?Opendocument; Заключительные замечания Комитета по правам человека по Беларуси, CCPR/C/79/Add.86, п. 14 (19.11.1997). — Режим доступа: http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/2de558868877738080256553O050ac48?Opendocument.

нальными обязанностями, нормами и этикой, а также угрозам такого преследования и санкций.

При этом п. 17 Основных принципов устанавливает, что в тех случаях, когда возникает угроза безопасности юристов в результате выполнения ими своих функций, власти обязаны обеспечивать им надлежащую защиту.

Кроме того, особо подчеркивается обязанность государств принимать меры по обеспечению защиты адвокатов, участвующих в рассмотрении жалоб или в расследовании нарушений прав человека, от жестокого обращения, запугиваний или актов возмездия[70].

Таким образом, существует позитивное обязательство государств принимать эффективные меры для обеспечения безопасности адвокатской деятельности.

Не менее важна норма, закрепленная п. 18 Основных принципов, согласно которой юристы не должны отождествляться со своими клиентами или интересами своих клиентов в результате выполнения ими своих функций. Вопрос об отождествлении адвокатов с их клиентами был рассмотрен Специальным докладчиком по вопросу независимости судей и адвокатов, который в 1998 г., в частности, заявил, что он с определенной обеспокоенностью отмечает «увеличение числа жалоб, касающихся отождествления правительствами адвокатов с интересами их клиентов» и добавил, что адвокатам, «представляющим обвиняемых по делам, имеющим политический характер, зачастую предъявляются такие же обвинения»[71]. Однако «отождествление адвокатов с интересами их клиентов, если на этот счет не имеется никаких доказательств, можно рассматривать, как запугивание и преследование соответствующих адвокатов». По мнению Специального докладчика, «правительства обязаны защищать таких адвокатов от запугивания и преследования».

В отношении принципа независимости адвокатуры см. также комментарий к п. 5 ст. 4 комментируемого Закона.

2. Пункт 1 комментируемой статьи в качестве гарантии адвокатской деятельности устанавливает, что адвокат независим и подчиняется только закону. Такое утверждение соответствует международным стандартам.

[70] См., например, ст. 13 Декларации о защите всех лиц от насильственных исчезновений, принятой резолюцией 47/133 Генеральной Ассамблеи от 18.12.1992. — Режим доступа: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/enforced_disappearances.shtml.

[71] Документ Организации Объединенных Наций E/CN.4/1998/39. — Доклад специального докладчика по вопросу независимости судей и адвокатов, пункт А. 1 раздела «Выводы».

Однако анализ комментируемого Закона позволяет сделать вывод, что приведенное утверждение является лишь декларацией, практическую значимость которой сводят на нет отдельные нормы самого Закона.

Так, следует обратить внимание на статьи, регламентирующие доступ к профессии адвоката, дисциплинарную ответственность адвокатов, полномочия Министерства юстиции Республики Беларусь в сфере адвокатской деятельности (ст. 9, 11, 13, 14, 38 Закона и др.), и комментарий к этим статьям, чтобы заключить, что настоящий Закон в действительности не гарантирует независимость адвоката и адвокатской деятельности, наделяя чрезмерно широкими регулирующими и контрольными полномочиями в отношении адвокатуры орган исполнительной власти — Министерство юстиции.

3. Пункт 2 комментируемой статьи устанавливает запрет на вмешательство в профессиональную деятельность адвоката, осуществляемую в соответствии с законодательством, либо препятствование этой деятельности каким бы то ни было образом, а также требование от адвоката сообщения каких-либо сведений, составляющих адвокатскую тайну, либо требование таких сведений от стажеров и помощников адвоката.

Для того, чтобы указанные положения Закона не являлись лишь декларативными, помимо соблюдения принципа независимости адвокатуры действенным механизмом предотвращения противоправных деяний в отношении законной профессиональной деятельности адвоката явилось бы установление соответствующей ответственности за такие деяния.

Однако на сегодняшний день белорусское законодательство подобной ответственности не предусматривает, что создает условия для безнаказанного совершения, в первую очередь, представителями государственных органов, действий, нарушающих гарантии адвокатской деятельности.

Заслуживает внимания пример Украины, где, наряду с ответственностью за вмешательство в деятельность судьи, раздел 18 Уголовного кодекса — Преступления против правосудия — также предусматривает ответственность и за вмешательство в деятельность защитника или представителя лица, то есть за совершение в любой форме препятствий к осуществлению правомерной деятельности по предоставлению правовой помощи или нарушение установленных законом гарантий их деятельности и профессиональной тайны (ст. 397 УК Украины); угрозу или насилие относительно защитника или представителя лица (ст. 398 УК Украины); умышленное уничтожение или повреждение имущества защитника или представителя

лица (ст. 399 УК Украины); посягательство на жизнь защитника или представителя лица в связи с деятельностью, связанной с оказанием правовой помощи (ст. 400 УК Украины). Кроме того, в Украине установлена ответственность за нарушение права на защиту, выразившееся в недопущении или непредоставлении своевременно защитника, а также другое грубое нарушение права подозреваемого, обвиняемого и подсудимого, совершенное следователем, прокурором или судьей (ст. 374 УК Украины)[72].

Представляется, что восприятие белорусскими законодателями подобного подхода позволило бы реально защитить деятельность адвоката от противоправных посягательств.

4. Как было отмечено выше, пунктами 2–4 комментируемой статьи закреплен запрет требовать и получать от адвоката, стажера, помощника адвоката сведения, составляющие адвокатскую тайну; использовать информацию, составляющую адвокатскую тайну, в качестве доказательства; допрашивать адвоката, стажера, помощника адвоката об обстоятельствах, составляющих адвокатскую тайну, истребовать, изымать соответствующую информацию.

Такой запрет соответствует международным стандартам.

Однако следует обратить внимание, что проблемой является чрезвычайно узкое толкование в комментируемом Законе понятия «адвокатская тайна» (см. п. 3 комментария к ст. 1 Закона). Это позволяет требовать от адвоката сведения, которые законодательством не отнесены к понятию адвокатской тайны, однако фактически являются информацией, конфиденциальность которой должна быть обеспечена.

5. Пункт 5 комментируемой статьи в качестве гарантии адвокатской деятельности провозглашает запрет препятствования адвокату в предоставлении встреч наедине с его подзащитным в условиях, обеспечивающих конфиденциальность таких встреч, а также ограничение их количества и продолжительности.

Эти положения согласуются с п. 16 Основных принципов, касающихся роли юристов, согласно которому правительства обеспечивают возможность юристам беспрепятственно консультироваться со своими клиентами внутри страны и за ее пределами, а также с п. 22 Основных принципов, в соответствии с которым правительства признают и обеспечивают конфиденциальный характер любых сношений и консультаций между юристами и их клиентами в рамках их профессиональных отношений.

[72] Уголовный кодекс Украины от 05.04.2001 № 2341-III (с изм. и доп.). — Режим доступа: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/2341-14/print1214905443606898.

Иллюстрацией того, как реализуется гарантия беспрепятственного предоставления встреч адвокату с его подзащитным в условиях, обеспечивающих конфиденциальность, в случаях, когда подзащитный содержится под стражей или в исправительном учреждении, является Инструкция о поведении адвоката в местах содержания под стражей и исправительных учреждениях, утвержденная постановлением Министерства юстиции Республики Беларусь от 18.05.2005 № 22 (с изм. и доп.), и практика ее применения. Так, согласно п. 10 Инструкции для предоставления свидания (встречи, общения) адвоката с лицом, содержащимся под стражей, от адвоката, помимо предъявления удостоверения и ордера, требуется еще и (в случаях, предусмотренных законодательством) разрешение органа, ведущего уголовный процесс, на такое свидание (встречу, общение).

Очевидно, что разрешительная процедура предоставления адвокату встречи с его клиентом противоречит международным стандартам и гарантии беспрепятственного доступа адвоката к подзащитному, провозглашенной комментируемой статьей Закона.

Следует обратить внимание, что белорусское законодательство не предусматривает случаев, в которых адвокату для встреч со своим подзащитным, лишенным личной свободы, требуется разрешение органа, ведущего уголовный процесс. В том числе не предусматривают необходимость разрешения Уголовно-исполнительный кодекс Республики Беларусь (п. 6 ст. 83), Закон от 16.06.2003 № 215-З «О порядке и условиях содержания лиц под стражей» (ч. 4 ст. 25), Правила внутреннего распорядка изоляторов временного содержания органов внутренних дел, утвержденные постановлением Министерства внутренних дел Республики Беларусь от 20.10.2003 № 234 (п. 159), Правила внутреннего распорядка следственных изоляторов уголовно-исполнительной системы Министерства внутренних дел Республики Беларусь, утвержденные постановлением Министерства внутренних дел Республики Беларусь от 13.01.2004 № 3 (п. 195), Правила внутреннего распорядка в следственных изоляторах органов государственной безопасности Республики Беларусь, утвержденные постановлением Комитета государственной безопасности Республики Беларусь от 10.08.2012 № 37 (п. 191). Встречи адвокатов с лишенными свободы клиентами предоставляются на основании ордера. Разрешительная же система предоставления встреч с лицами, содержащимися в изоляции, предусмотрена для близких родственников, членов семьи и иных лиц (не адвокатов).

Однако на практике у адвокатов Республики Беларусь неправомерно требуют разрешение органа, ведущего уголовный процесс, на посещение их клиентов, содержащихся под стражей, со ссылкой на Инструкцию Министерства юстиции.

Кроме того, вышеуказанная Инструкция Министерства юстиции закрепляет, что свидания (встречи, общения) лиц, содержащихся под стражей, с адвокатом осуществляются наедине и конфиденциально без ограничения количества и продолжительности бесед (п. 12).

При этом согласно п. 1 Инструкции ею устанавливаются требования, предъявляемые к адвокату при осуществлении своих профессиональных обязанностей во время нахождения в местах содержания под стражей и исправительных учреждениях. Получается, что требование обеспечить конфиденциальность общения со своим подзащитным в местах содержания под стражей и исправительных учреждениях предъявляется к адвокату.

Законом «О порядке и условиях содержания лиц под стражей» закреплено право лица, содержащегося под стражей, на конфиденциальное общение со своим адвокатом (ст. 25). Однако при этом белорусским законодательством не установлена обязанность соответствующих должностных лиц мест содержания под стражей и исправительных учреждений обеспечить конфиденциальное общение адвокатов и их подзащитных. Не установлена и ответственность за нарушение требования конфиденциальности общения адвокатов и их клиентов. На практике это временами приводит к тому, что принцип конфиденциальности общения адвоката и его клиента не соблюдается.

Статья 17. Права адвоката

1. Адвокат вправе оказывать клиентам любую юридическую помощь, в которой они нуждаются.

2. Адвокат, выступая в качестве представителя или защитника, имеет право:

представлять права и интересы клиентов, обратившихся за юридической помощью, в судах, государственных органах, иных организациях и перед физическими лицами;

самостоятельно собирать и представлять сведения, касающиеся обстоятельств дела;

запрашивать справки, характеристики и иные документы, необходимые в связи с оказанием юридической помощи, у государственных органов и иных организаций, которые обязаны в установленном порядке выдавать эти документы или их копии;

запрашивать с согласия клиента мнения специалистов для решения вопросов, возникших в связи с оказанием юридической помощи и требующих специальных знаний в области науки, техники, искусства и других сферах деятельности;

беспрепятственно и конфиденциально общаться наедине со своим клиентом;

заявлять ходатайства, подавать в установленном порядке жалобы на действия суда, государственных органов и иных организаций, должностных лиц, ущемляющие права, свободы и интересы клиента, а также права адвоката при осуществлении им профессиональных обязанностей;

применять в своей профессиональной деятельности технические средства (компьютеры, видео- и звукозаписывающую аппаратуру, фото- и киноаппаратуру, множительную и иную технику) с учетом требований, установленных процессуальным законодательством;

осуществлять иные права, предусмотренные настоящим Законом и иными актами законодательства.

3. Суд, государственный орган, иная организация или должностное лицо не могут отказать в признании права адвоката представлять права и интересы физического или юридического лица, обратившегося за юридической помощью, за исключением случаев, предусмотренных законодательными актами.

1. Пунктом 1 комментируемой статьи закреплено право адвоката оказывать клиентам любую юридическую помощь, в которой они нуждаются.

С первого взгляда данная формулировка Закона не вызывает нареканий и позволяет адвокату в рамках правового поля свершать в интересах клиентов любые необходимые действия.

Однако следует обратить внимание, что определение термина «юридическая помощь», закрепленное ст. 1 комментируемого Закона, не позволяет однозначно понимать, что значит «оказание содействия клиентам в понимании, правильном использовании и соблюдении законодательства» (см. п. 4 комментария к ст. 1 Закона, п. 2 и 3 комментария к ст. 26 Закона). Таким образом, остается непонятным, какие действия адвокат вправе совершить для того, чтобы клиент понимал, правильно использовал и соблюдал законодательство.

2. Пункт 2 комментируемой статьи перечисляет правомочия адвоката, выступающего в качестве представителя или защитника.

Рассмотрим отдельные положения.

Право адвоката *запрашивать справки, характеристики и иные документы, необходимые в связи с оказанием юридической помощи, у государственных органов и иных организаций, которые обязаны в установленном порядке выдавать эти документы или их копии.*

Комментируемая статья наделяет адвоката правом направлять запросы для получения необходимых для оказания юридической

помощи сведений и документов и говорит об обязанности государственных органов и иных организаций выдавать ответы на такие запросы.

Однако белорусским законодательством не предусмотрена ответственность за отказ в предоставлении информации на адвокатский запрос, что, как представляется, потворствует имеющим место случаям игнорирования адвокатских запросов или волокиты в предоставлении ответов.

К примеру, законодательство Украины устанавливает срок для ответа на адвокатские запросы (5 рабочих дней или до 20 рабочих дней в случае большого объема информации или необходимости ее поиска среди большого объема) и предусматривает ответственность за отказ в предоставлении информации на адвокатский запрос, несвоевременное или неполное предоставление информации, предоставление информации, не соответствующей действительности[73]. Законодательство Российской Федерации также устанавливает предельный срок для ответа на запросы адвокатов (месяц со дня получения запроса)[74]. Представляется, что восприятие подобного подхода дало бы белорусским адвокатам возможность более эффективно использовать процедуру адвокатского запроса для защиты прав, свобод и интересов лиц, обратившихся за юридической помощью.

В отношении права *беспрепятственного и конфиденциального общения наедине со своим клиентом* см. п. 5 комментария к ст. 16 Закона.

Право адвоката *применять в своей профессиональной деятельности технические средства (компьютеры, видео- и звукозаписывающую аппаратуру, фото- и киноаппаратуру, множительную и иную технику) с учетом требований, установленных процессуальным законодательством*. Например, белорусское гражданское и хозяйственное законодательство позволяет адвокату беспрепятственно копировать материалы соответствующих дел. В уголовном же и административном процессах копирование материалов дела адвокатом возможно лишь с разрешения органа, ведущего процесс (п. 11 ч. 1 ст. 48 УПК, п. 6 ч. 6 ст. 4.5 ПИКоАП). Инструкция Министерства юстиции о поведении адвоката в местах содержания под стражей и исправительных учреждениях[75] запрещает адвокату проносить в место содержания под стражей и пользоваться во время общения с подзащитным техническими средствами связи, компьютерами, кино-, фото-, аудио-, видео- и множительной аппаратурой без разрешения начальника соответствующего учреждения или лиц, его замещающих (п. 14). При этом названные нормативные акты не содержат требования, чтобы запрет адвокату на использование в своей профессиональной деятельности технических средств являлся мотивированным. Таким образом, возможность использования адвокатом в уголовном и административном процессах, при посещении лиц, содержащихся под стражей или местах заключения, технических средств зависит от произвольного усмотрения соответствующего должностного лица. Это нередко на практике приводит к намеренному созданию адвокатам препятствий для надлежащего оказания юридической помощи (например, вынуждая адвоката переписывать сведения из многотомного дела при ознакомлении с материалами, запрещая использовать в местах изоляции компьютер с электронной юридической базой данных и копиями материалов дела и др.).

[73] Пункт 3 ст. 24 Закона Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности».

[74] Пункт 1 ч. 3 ст. 6 Федерального Закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации».

[75] Утверждена постановлением Министерства юстиции Республики Беларусь от 18.05.2005 № 22.

3. Пункт 2 комментируемой статьи устанавливает открытый перечень прав адвоката, выступающего представителем или защитником.

Однако формулировка, что адвокат имеет право также *«осуществлять иные права, предусмотренные настоящим Законом и иными актами законодательства»* свидетельствует о том, что Закон наделяет адвоката правом в своей профессиональной деятельности делать лишь то, что предписано законодательством (разрешено лишь то, что прямо разрешено).

К примеру, формулировка российского Закона об адвокатуре (п. 7 ч. 3 ст. 6) помимо закрепленного перечня прав позволяет адвокату «совершать иные действия, не противоречащие законодательству Российской Федерации» (разрешено все, что не запрещено). Представляется, что такой подход в большей степени согласуется с принципом независимости адвокатуры и ограждает адвоката от неоправданного вмешательства в его профессиональную деятельность и установления препятствий в ее осуществлении.

4. Пункт 3 комментируемой статьи утверждает, что суд, государственный орган, иная организация или должностное лицо не могут отказать в признании права адвоката представлять права и интересы физического или юридического лица, обратившегося за юридической помощью, за исключением случаев, предусмотренных законодательными актами.

Это утверждение, содержащееся в Законе, согласуется с п. 19 Основных принципов, касающихся роли юристов, согласно которому

ни один суд или административный орган, в котором признается право на адвоката, не отказывается признавать права юриста отстаивать в суде интересы своего клиента, за исключением тех случаев, когда юристу было отказано в праве выполнять свои профессиональные обязанности в соответствии с национальным правом и практикой и в соответствии с настоящими принципами.

Приведенные положения направлены на реализацию права каждого на юридическую помощь для защиты прав и свобод, в том числе права пользоваться в любой момент помощью адвокатов и других своих представителей в суде, иных государственных органах, органах местного управления, на предприятиях, в учреждениях, организациях, общественных объединениях и в отношениях с должностными лицами и гражданами. В случаях, предусмотренных законом, юридическая помощь оказывается за счет государственных средств.

Противодействие оказанию правовой помощи в Республике Беларусь запрещается (ст. 62 Конституции).

Таким образом, с одной стороны, белорусское законодательство закрепляет право каждого в любой момент, в любом органе, учреждении и организации, а также в отношениях с должностными лицами и гражданами пользоваться юридической помощью адвоката. С другой, — обязывает суды, государственные органы, иные организации и должностных лиц признавать право адвоката представлять права и интересы лиц, обратившихся за юридической помощью.

Однако на практике с применением этих соответствующих международным стандартам положений законодательства существуют определенные проблемы.

Как было рассмотрено в п. 2 комментария к ст. 2 Закона, белорусское отраслевое законодательство предусматривает не все возможные ситуации, в которых может быть необходима юридическая помощь адвоката. В связи с чем имеют место ситуации, когда лиц необоснованно ограничивают в их конституционном праве пользоваться юридической помощью адвоката, а адвокатов — в их праве представлять права и интересы клиентов, с аргументацией, что отраслевым законодательством оказание такой юридической помощи прямо не предусмотрено.

Примерами служат отказы лицам, пребывающим в уголовном процессе в статусе свидетелей, в их ходатайствах о допуске адвокатов к участию в процессе для оказания им юридической помощи. При этом должностными лицами, ведущими уголовный процесс, делается ссылка на ч. 3 ст. 60. УПК Республики Беларусь, которая не называет право свидетеля в уголовном процессе (в ходе предварительного расследования и в суде) пользоваться юридической помощью адвоката. Также нередки отказы признавать право адвокатов представлять права и интересы лиц в ходе проверок достаточности наличия или отсутствия оснований к возбуждению уголовного дела (ст. 173 УПК), так как порядок проведения проверок и участие в них адвокатов уголовно-процессуальным законодательством не регламентирован.

Следует подчеркнуть, что отказ в признании права адвоката представлять права и интересы физических и юридических лиц, обратившихся за юридической помощью, недопустим и должен быть расценен как противодействие оказанию такой помощи, что запрещается Конституцией Республики Беларусь.

Статья 18. Обязанности адвоката

1. Адвокат в своей деятельности обязан:

точно и неукоснительно соблюдать законодательство, использовать все предусмотренные законом средства и способы защиты прав, свобод и интересов клиентов;

оказывать юридическую помощь по делам в соответствии с законодательными актами по назначению через территориальную коллегию адвокатов по требованию органа, ведущего уголовный процесс, другие виды юридической помощи за счет средств коллегий адвокатов, республиканского и (или) местного бюджетов;

соблюдать Правила профессиональной этики адвоката;

отчислять средства в форме взносов на содержание территориальной коллегии адвокатов;

постоянно совершенствовать свои знания и повышать свою квалификацию;

выполнять иные обязанности, предусмотренные настоящим Законом и другими актами законодательства.

2. Адвокат не вправе оказывать юридическую помощь клиенту в случаях, если он оказывает или ранее оказывал юридическую помощь клиенту, интересы которого противоречат интересам физического или юридического лица, обратившегося за юридической помощью, или участвовал в качестве судьи, прокурора, следователя, лица, проводившего дознание, эксперта, специалиста, переводчика, секретаря судебного заседания, свидетеля, понятого, третейского судьи, или принимал участие в примирительной процедуре либо медиации, а также если в расследовании или рассмотрении дела принимает или принимало участие должностное лицо, являющееся супругом (супругой), отцом, матерью, сыном, дочерью, родным братом или сестрой адвоката.

3. Адвокат не вправе действовать вопреки интересам клиента, занимать правовую позицию, не согласованную с ним, за исключением права адвоката в случае признания вины клиентом оспаривать такое

утверждение и просить об оправдании или прекращении уголовного преследования.

4. Адвокату запрещается покупать или иным способом приобретать являющееся предметом спора имущество клиентов, в том числе имущественные права, как на свое имя, так и на имя других лиц.

1. Пунктом 1 комментируемой статьи определены обязанности адвоката в его профессиональной деятельности. Такие из них, как *точно и неукоснительно соблюдать законодательство, Правила профессиональной этики адвоката; отчислять средства в форме взносов на содержание территориальной коллегии адвокатов* не вызывают сомнений.

2. Обязанность адвоката *использовать все предусмотренные законом средства и способы защиты прав, свобод и интересов клиентов.* Для понимания, в чем именно заключается названная обязанность адвоката, следует обратиться к положениям ст. 26 комментируемого Закона, которая перечисляет виды юридической помощи, оказываемые адвокатами (см. также комментарий к ст. 26 Закона). Очевидным представляется, что адвокат обязан совершать все необходимые правовые действия для защиты прав, свобод и интересов своих клиентов и действовать при этом добросовестно.

Пунктом 14 Основных принципов, касающихся роли юристов, провозглашен международный стандарт: защищая права своих клиентов и отстаивая интересы правосудия, юристы должны содействовать защите прав человека и основных свобод, признанных национальным и международным правом, и во всех случаях действовать независимо и добросовестно в соответствии с законом и признанными нормами, и профессиональной этикой юриста.

Перечисленные в ст. 26 комментируемого Закона виды юридической помощи, оказываемой адвокатами, свидетельствуют о том, что Закон сосредоточен лишь на деятельности адвоката в национальной правовой системе.

Однако следует иметь в виду, что согласно ст. 61 Конституции каждый вправе в соответствии с международно-правовыми актами, ратифицированными Республикой Беларусь, обращаться в международные организации с целью защиты своих прав и свобод, если исчерпаны все имеющиеся внутригосударственные средства правовой защиты.

Таким образом, рассматривая обязанность адвоката использовать все предусмотренные законом средства и способы защиты прав, свобод и интересов клиентов, нужно сделать вывод, что адвокат обязан знать, уметь использовать и использовать в своей деятельности как национальные, так и международные механизмы защиты прав и свобод.

В случае нарушения Республикой Беларусь основных прав и свобод человека таким международным механизмом защиты является, в том числе, Комитет по правам человека, образованный в соответствии со ст. 28 Международного пакта о гражданских и политических правах. Его компетенцию рассматривать индивидуальные сообщения о нарушении гражданских и политических прав, перечисленных в Пакте, Республика Беларусь признала в 1992 г., ратифицировав Факультативный протокол к Пакту.

3. Обязанность адвоката *оказывать юридическую помощь по делам в соответствии с законодательными актами по назначению через территориальную коллегию адвокатов по требованию органа, ведущего уголовный процесс, другие виды юридической помощи за счет средств коллегий адвокатов, республиканского и (или) местного бюджетов.*

Действительно, на основе ст. 62 Конституции Республики Беларусь, Преамбулы Основных принципов, касающихся роли юристов, ст. 5 и 6 комментируемого Закона можно заключить, что именно на адвокатов возложена обязанность оказания юридической помощи для осуществления и защиты прав и свобод каждого (см. также п. 2 комментария к ст. 4).

Однако установленная комментируемой статьей обязанность адвоката оказывать юридическую помощь за счет средств коллегий адвокатов противоречит международным стандартам.

Так, согласно п. 3 Основных принципов, касающихся роли юристов, предоставление достаточных финансовых и иных средств для оказания юридических услуг бедным и, в случае необходимости, другим лицам, находящимся в неблагоприятном положении, должно обеспечивать правительство. Профессиональные ассоциации юристов призваны сотрудничать с правительством в организации и обеспечении юридических услуг.

Таким образом, перенесение комментируемой статьей, а также ч. 1 ст. 28 Закона финансового бремени обеспечения нуждающихся юридической помощью на негосударственное адвокатское образование, а значит, и на каждого адвоката — гражданина Республики Беларусь в отдельности неправомерно.

Представляется, что оказание адвокатами юридической помощи за счет средств коллегий адвокатов может осуществляться не в силу возложенной Законом на адвокатов обязанности, а исключительно по решению самой коллегии адвокатов.

4. Обязанность адвоката *постоянно совершенствовать свои знания и повышать свою квалификацию.* Очевидно, что помимо важности надлежащей подготовки до начала адвокатской деятельности постоянное совершенствование знаний играет чрезвычайно важную роль для того, чтобы адвокаты могли квалифицированно выполнять свои обязанности.

Согласно п. 9 Основных принципов, касающихся роли юристов, правительства и профессиональные ассоциации юристов обеспечивают надлежащую квалификацию и подготовку юристов, знание ими профессиональных идеалов и моральных обязанностей, а также прав человека и основных свобод, признанных национальным и международным правом. В связи с этим п. 2 принципа II Рекомендации Rec (2000)21 о свободе осуществления профессии адвоката требует обеспечивать повышение квалификации адвокатов. При этом следует фокусироваться не только на национальном уголовном, гражданском, хозяйственном и административном праве и процессе.

Как отмечает Специальный Докладчик, лишь незначительное число государств, продолжая юридическое образование, уделяет внимание международным обязательствам, особенно в сфере прав человека. Повышение компетентности адвокатов в вопросах защиты прав человека является необходимым[76].

Непрерывное образование особенно ценно в свете того, что стандарты в области прав человека постоянно эволюционируют. В своем докладе за 2010 г. Специальный Докладчик по вопросу независимости судей и адвокатов сделал вывод о том, что постоянное образование всех участников процесса отправления правосудия в области права прав человека является обязательным и необходимым. В том числе адвокатам должна быть предоставлена возможность повышать свою компетентность в международных принципах прав человека, нормах, правилах и юриспруденции универсальных и региональных уставных и договорных органов, специальных процедурах по вопросам надлежащей правовой процедуры и справедливого суда. Должна предоставляться необходимая информация о возможности применения на национальном уровне международных принципов, норм и стандартов прав человека. В единообразный и обязательный план образования для юристов следует включать также и Основные принципы[77]. Это позволит адвокатам быть истинно компетентными, использовать все возможные средства правовой защиты своих клиентов, что даст адвокатам свободу и независимость в своей профессии, а клиентам обеспечит надлежащий доступ к правосудию.

[76] Доклад Специального Докладчика по вопросу независимости судей и адвокатов Габриэлы Кнауль Совету ООН по правам человека, A/HRC/14/26 от 25.03.2010. — Режим доступа: http://www2.ohchr.org/english/issues/judiciary/docs/A.HRC.14.26.pdf. — П. 48.

[77] Доклад Специального докладчика по вопросу независимости судей и адвокатов Леандро Деспуи Генеральной Ассамблее от 28.07.2009. — Режим доступа: http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N09/427/93/PDF/N0942793.pdf?OpenElement. — П. 30.

Специальный Докладчик подчеркивает, что учреждения для повышения квалификации юристов должны быть независимыми и не находиться под давлением исполнительной власти. В идеале повышение квалификации адвокатов должно находиться в ведении коллегий адвокатов, правовое основание чему должно найти отражение либо в их уставах, либо в законе, и быть обязательным. Стоимость обучения должна покрываться за счет членских взносов в коллегию адвокатов[78].

Например, в Российской Федерации в соответствии с решением Федеральной палаты адвокатов каждый адвокат обязан ежегодно проходить 20-часовой курс повышения юридической квалификации или не менее 100 часов каждые пять лет. Однако при этом отсутствует единая образовательная программа. Каждая региональная адвокатская палата создает и утверждает свою собственную[79].

Следует обратить внимание, что установленная комментируемой статьей Закона обязанность адвоката постоянно совершенствовать свои знания и повышать квалификацию ограничивается приказом Министерства юстиции от 15.04.2011 № 96 «Об участии адвокатов в образовательных мероприятиях за пределами Республики Беларусь».

В частности, в Приказе указано, что «…в последнее время участились случаи самостоятельного посещения отдельными адвокатами различных семинаров, «круглых столов» и иных подобных образовательных мероприятий за пределами Республики Беларусь, на которых иногда преподаются знания, не способствующие повышению уровня правовой образованности адвокатов. Под видом расширения знаний о правах человека тенденциозно освещается работа правоохранительных органов и судов республики, дискредитируется работа территориальных органов адвокатуры, роль органов юстиции в реализации права граждан на защиту. Органы адвокатского самоуправления самоустранились от этого вопроса, беспринципно относятся к подобным поездкам, что не способствует укреплению дисциплины и организованности в адвокатской среде…» В связи с этим коллегиям адвокатов предписано обеспечивать выезд адвокатов для участия в образовательных мероприятиях за пределами Республики

[78] Там же, п. 53, 55, 57, 60 Доклада Специального докладчика.

[79] Единая методика профессиональной подготовки и переподготовки адвокатов и стажеров адвокатов, утвержденная решением Совета ФПА РФ от 30.11.2007 (протокол № 3). — Режим доступа: http://www.fparf.ru/education/prof_podgotovka.htm.

Беларусь только с согласия президиума соответствующей коллегии адвокатов, а также определять при этом целесообразность участия адвокатов в образовательных мероприятиях за пределами Республики Беларусь на основе отчетов адвокатов с учетом тематики мероприятий и их специализации.

Представляется, что данный приказ противоречит международным стандартам и является вмешательством как в деятельность должных быть самоуправляемыми профессиональных ассоциаций адвокатов, так и в деятельность каждого адвоката в отдельности. Имея целью повышение собственного профессионального уровня, что для адвоката является необходимым согласно международным стандартам и обязанностью в соответствии с Законом, адвокат вынужден обращаться за получением чьего-либо согласия, при этом отчитываясь и обосновывая целесообразность своего решения пройти обучение.

5. Перечень обязанностей адвоката, установленных комментируемой статьей, является открытым. Адвокат обязан также «выполнять иные обязанности, предусмотренные настоящим Законом и другими актами законодательства».

Такая формулировка Закона является неопределенной. Неясно, какие еще обязанности несет адвокат в своей деятельности. Представляется, что указанное может повлечь злоупотребления, в том числе, со стороны лицензирующего органа, при оценке выполнения адвокатом своих профессиональных обязанностей.

6. Ограничения для адвокатов, установленные пунктами 2–4 комментируемой статьи, согласуются с Правилами профессиональной этики адвоката и представляются правомерными, целесообразными и соответствующими п. 15 Основных принципов, согласно которому юристы всегда строго соблюдают интересы своих клиентов.

Статья 19. Помощник адвоката

1. Для содействия в осуществлении адвокатской деятельности территориальная коллегия адвокатов (для работы в юридических консультациях), адвокатское бюро, адвокат, осуществляющий адвокатскую деятельность индивидуально, вправе привлекать по трудовому договору помощников адвоката. Время работы в качестве помощника адвоката при условии наличия у него юридического образования включается в стаж работы по специальности.

2. Помощник адвоката выполняет вспомогательную работу, связанную с оказанием юридической помощи клиентам, присутствует в судебных заседаниях, а также при соблюдении требований, установленных законодательством, при осуществлении процессуальных действий по делам с участием адвоката, у которого он является помощником, выполняет иные обязанности, предусмотренные трудовым договором.

3. Помощник адвоката обязан хранить адвокатскую тайну.

1. Согласно п. 1 комментируемой статьи для содействия в осуществлении адвокатской деятельности территориальная коллегия адвокатов (для работы в юридических консультациях), адвокатское бюро, адвокат, осуществляющий адвокатскую деятельность индивидуально, вправе привлекать помощников адвоката.

Помощник адвоката выполняет вспомогательную работу, связанную с оказанием юридической помощи клиентам, присутствует в судебных заседаниях, при осуществлении процессуальных действий (в соответствии с законодательством) по делам с участием адвоката, у которого он является помощником, выполняет иные обязанности, предусмотренные трудовым договором (п. 2).

С помощником адвоката заключается трудовой договор.

Положения п. 1 комментируемой статьи позволяют сделать вывод, что наличие у помощника адвоката юридического образования не является обязательным. Однако если юридическое образование имеется, то время работы в качестве помощника адвоката включается в стаж работы по специальности.

Белорусское законодательство не устанавливает никаких особых требований или ограничений в отношении личности, предыдущей деятельности и поведения лиц, претендующих на должность помощника адвоката.

Например, в Российской Федерации помощниками адвоката могут быть лица, имеющие высшее, незаконченное высшее или среднее юридическое образование. Помощниками адвоката, так же, как и адвокатами, не могут быть лица, признанные в установленном порядке недееспособными или ограниченно дееспособными; имеющие непогашенную или неснятую судимость за совершение умышленного преступления[80].

Представляется, что восприятие подобного подхода белорусским законодателем являлось бы целесообразным. Так, вспомогательная работа, связанная с оказанием юридической помощи, не ограничивается чисто технической. Для лучшего понимания сути поручения, минимизации ошибок и эффективной работы юридическое образование

[80] Федеральный Закон от 31.05.2002 № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» (ред. от 02.07.2013). — Ст. 27, п. 2 ст. 9.

для помощника адвоката является предпочтительным. В связи с причастностью помощника к конфиденциальной сфере оказания адвокатом юридической помощи уместны ограничения, позволяющие допускать к этой сфере только лиц, соответствующих высокому стандарту моральных качеств.

2. Пунктом 3 комментируемой статьи на помощника адвоката возложена обязанность хранить адвокатскую тайну.

Согласно трудовым обязанностям помощник адвоката выполняет вспомогательную работу, связанную с оказанием юридической помощи. Очевидно, что в ее процессе помощнику становится известна конфиденциальная информация, сообщаемая клиентом при обращении к адвокату за юридической помощью. Поэтому требование, предъявляемое к помощнику, равно как к адвокату и стажеру, хранить адвокатскую тайну, оправданно и необходимо.

Следует обратить внимание, что в качестве гарантий адвокатской деятельности ст. 16 комментируемого Закона установлен запрет требовать сообщения каких-либо сведений, составляющих адвокатскую тайну, в том числе от помощников адвоката. Информация, составляющая адвокатскую тайну, не может быть получена от помощников и использована в качестве доказательств в уголовном, гражданском, хозяйственном и административном процессах. Помощники адвоката не могут быть допрошены в качестве свидетелей об обстоятельствах, составляющих адвокатскую тайну, а государственные органы и иные организации не вправе истребовать, изымать и иным образом получать у помощников адвоката информацию, составляющую адвокатскую тайну.

ГЛАВА 3
ДИСЦИПЛИНАРНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ АДВОКАТОВ

Статья 20. Дисциплинарная ответственность адвокатов

1. Адвокаты подлежат дисциплинарной ответственности за совершение деяний, противоречащих настоящему Закону, Правилам профессиональной этики адвоката и иным актам законодательства об адвокатуре.

2. Жалоба клиента или иного лица на действия адвоката, представление государственного органа, должностного лица о привлечении адвоката к дисциплинарной ответственности, частное определение суда (далее — жалоба (представление, определение)) подаются (направляются) в территориальную коллегию адвокатов, членом которой является адвокат, а в отношении председателя и членов совета Республиканской коллегии адвокатов, председателей и членов советов территориальных коллегий адвокатов — в Республиканскую коллегию адвокатов.

1. Дисциплинарная ответственность адвокатов имеет значение как гарантия их определенного профессионального поведения и соблюдения минимальных стандартов качества оказываемой ими юридической помощи. С другой стороны, деятельность адвокатов является одним из элементов надлежащего отправления правосудия и имеет основную функцию по защите прав и свобод их клиентов. В этой связи следует учитывать, что для эффективного исполнения этой ключевой роли адвокаты должны быть защищены от любого необоснованного давления. Поскольку дисциплинарная ответственность является одним из способов воздействия на адвоката, а крайняя мера такой ответственности представляет собой лишение адвокатского статуса, вопросы дисциплинарной ответственности требуют корректного и взвешенного подхода.

2. Существуют международные стандарты дисциплинарной ответственности адвокатов — универсальные правила и принципы в данной сфере, которые должны соблюдаться и развиваться во внутренней правовой системе каждого государства. Общепризнанный характер этих принципов связан с тем, что право на получение юридической помощи профессионального юриста является одним из фундаментальных и неотъемлемых прав человека, которые государства обязуются гарантировать, обеспечивать и защищать в отношении всех лиц, находящихся на их территории или под их юрисдикцией. Данное право закреплено в Международном пакте о гражданских

и политических правах (ст. 14) — международном договоре, участницей которого является Республика Беларусь, Конституции (ст. 62) и в отраслевом законодательстве Республики Беларусь.

Право на получение юридической помощи может быть реализовано надлежащим образом только в том случае, когда юрист (адвокат) выполняет свои обязанности компетентно, добросовестно и непредвзято, действуя исключительно в интересах того, кто обратился к нему за юридической помощью. Это возможно лишь тогда, когда адвокат работает абсолютно независимо и свободно от любого давления извне, особенно со стороны государства и от других внешних воздействий, а также от своих личных интересов. В этом состоит суть принципа независимости адвоката как одного из ключевых принципов профессии (см. также п. 5 комментария к ст. 3). Стандарты и принципы, регулирующие дисциплинарное производство, направлены на укрепление независимости адвокатской профессии и каждого адвоката.

Кроме того, адвокаты, как и другие граждане, пользуются правами и свободами, в том числе правом на свободу выражения мнения, свободу убеждения, свободу собраний и ассоциации, правом на уважение частной жизни и др. Эти права могут быть затронуты и ограничены в результате осуществлении дисциплинарной процедуры, относимой к их профессиональной деятельности. Следовательно, дисциплинарная ответственность должна применяться с учетом соблюдения условий правомерности ограничений этих прав[81].

3. Международные стандарты дисциплинарной ответственности содержатся в ряде документов, принятых в рамках ООН и региональных организаций, решениях договорных органов ООН и Совета Европы (Комитета по правам человека, Европейского суда по правам человека), а также в докладах специального докладчика ООН по вопросу независимости судей и адвокатов. Важнейшие из них отражены в Основных принципах ООН, касающихся роли юристов[82] (п. 26–29), Рекомендации Rec(2000)21 Комитета Министров государствам — членам Совета Европы «О свободе осуществления профессии адвоката» (принцип VI)[83].

Международная ассоциация юристов (МАЮ)[84] разработала Стандарты независимости сообщества юристов[85], Руководство по установлению и поддержанию процедур обжалования и рассмотрения дисциплинарных вопросов[86].

Международная комиссия юристов (МКЮ)[87] в 2013 г. провела работу по анализу международных стандартов, касающихся оснований и порядка привлечения к дисциплинарной ответственности адвокатов, «в ответ на практику лишения или приостановления адвокатского статуса на основе ненадлежащих оснований в странах СНГ». Результаты правового анализа МКЮ изложила в своем заключении[88].

Указанные документы международных неправительственных организаций юристов ввиду общепризнанного авторитета этих организаций и высочайшей квалификации экспертов, принимавших участие в их составлении, можно рассматривать как практическое

---

[81] Критерии правомерности ограничений предусмотрены в отношении каждого из прав, которое может быть ограничено, содержатся в соответствующих нормах международного договора (напр., в ст. 17, 19, 21, 22 Международного пакта о гражданских и политических правах). В общем виде такие условия сформулированы в ст. 23 Конституции Республики Беларусь: «Ограничение прав и свобод личности допускается только в случаях, предусмотренных законом, в интересах национальной безопасности, общественного порядка, защиты нравственности, здоровья населения, прав и свобод других лиц».

[82] Основные принципы, касающиеся роли юристов: приняты восьмым Конгрессом ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями. Гавана, Куба, 27 августа–7 сентября 1990 г. // Организация Объединенных Наций [Электронный ресурс]. — Режим доступа: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/role_lawyers.shtml.

[83] Рекомендации № Rec(2000)21 Комитета Министров государствам — членам Совета Европы о свободе осуществления профессии адвоката: приняты Комитетом Министров 25.10.2000 на 727-м заседании Комитета Министров // Права человека: международно-правовые документы и практика их применения. В 4 т. — Т.1 /сост. Кузнецова Е.В. — Минск: Амалфея, 2009. — С.480–483.

[84] Международная ассоциация юристов (МАЮ), основанная в 1947 г., — лидирующая всемирная организация, которая объединяет на международном уровне практикующих юристов, ассоциации адвокатов, юридические сообщества. Ее членами являются более 50 000 юристов, около 200 ассоциаций адвокатов и юридических сообществ со всех континентов. Она имеет значительный опыт в оказании помощи глобальному правовому сообществу. МАЮ оказывает влияние на развитие международного права и формирует будущее юридической профессии во всем мире. Официальный сайт: http://www.ibanet.org/About_the_IBA/About_the_IBA.aspx.

[85] Стандарты независимости сообщества юристов: приняты МАЮ 07.09.1990 в Нью-Йорке. — Режим доступа: http://www.fparf.ru/international/iba.htm.

[86] Руководство по установлению и поддержанию процедур обжалования и рассмотрения дисциплинарных вопросов: одобрено Советом МАЮ в октябре 2007 г. в Сингапуре. — Режим доступа: http://www.fparf.ru/international/iba.htm.

[87] Международная комиссия юристов (МКЮ), в состав которой входят 60 видных судей и юристов со всего мира, способствует поощрению и защите прав человека посредством соблюдения принципа Верховенства закона, используя свой уникальный юридический опыт в целях развития и укрепления национальных и международной систем правосудия. Основанная в 1952 г. и осуществляющая свою деятельность на пяти континентах, МКЮ стремится обеспечить поступательное развитие и эффективную имплементацию международного права прав человека и международного гуманитарного права; обеспечить реализацию гражданских, культурных, экономических, политических и социальных прав; а также гарантировать независимость судебной власти и юридической профессии. Официальный сайт: http://www.icj.org/.

[88] Международная комиссия юристов. Дисциплинарное производство в отношении адвокатов в странах СНГ: анализ международного права и стандартов. — Режим доступа: http://icj.wpengine.netdna-cdn.com/wp-content/uploads/2013/06/CIS-icj-opinion-lawyers-discipline-law-advocacy-analysis-brief-2013-rus.pdf.

руководство в данной сфере для национальных ассоциаций адвокатов и компетентных государственных органов, которое фактически применяется во многих государствах.

Вопросы соответствия международным стандартам законодательства Республики Беларусь об адвокатуре были рассмотрены в рамках совместной программы Европейского Союза и Совета Европы «Содействие правовой реформе в странах Восточного партнерства»[89]. Результатом исследования стал доклад «Профессия адвоката» (2012 г.)[90], в котором отражены международные и европейские стандарты адвокатской деятельности, в том числе касающиеся дисциплинарной ответственности адвокатов.

Исходя из перечисленных документов, дисциплинарная ответственность адвокатов должна отвечать следующим стандартам:

1) соответствовать закону (принцип законности);

2) преследовать цель, совместимую с соблюдением прав человека, быть необходимой и соразмерной для достижения правомерной цели с учетом обстоятельств дела и конкретного лица (принцип пропорциональности);

3) применяться исключительно в рамках и по итогам проведения справедливой процедуры (процедурные гарантии).

Нормы Закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Республике Беларусь», относящиеся к дисциплинарной ответственности, рассматриваются ниже с учетом этих условий.

4. Международные стандарты, воплощающие принцип законности дисциплинарной ответственности адвокатов, предусматривают: «Все дисциплинарные меры определяются в соответствии с кодексом профессионального поведения и другими признанными стандартами и профессиональной этикой юриста и в свете [Основных принципов ООН, касающихся роли юристов]»[91].

В соответствии с толкованием Международной комиссии юристов, учитывающим международную практику, это означает, что «адвокаты могут привлекаться к дисциплинарной ответственности исклю-

[89] Целью программы «Содействие правовой реформе в странах Восточного партнерства» является поддержка и содействие процессу реформирования судебной системы в Азербайджане, Грузии, Молдове, Украине и Беларуси посредством интенсивного обмена информацией и передовым опытом.

[90] Профессия адвоката в странах Восточного партнерства: доклад Рабочей группы «Профессиональные судебные системы» [Электронный ресурс]. — Режим доступа: http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/capacitybuilding/source/judic_reform/RU% 20 Profession% 20of% 20Lawyers_Russian_Final% 20version.pdf.

[91] Основные принципы, касающиеся роли юристов: приняты восьмым Конгрессом ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями. Гавана, Куба, 27 августа–7 сентября 1990 г. // Организация Объединенных Наций [Электронный ресурс]. — Режим доступа: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/role_lawyers.shtml. — П. 29.

чительно на основании кодекса профессионального поведения [...], а решение о возбуждении дисциплинарного производства не может быть произвольным. Кодекс должен быть составлен в письменной форме в соответствии с принципом законности и должен применяться в соответствии с принципом соразмерности, в рамках системы последовательного толкования [...]. Законы и кодексы поведения адвокатов, на которых основывается дисциплинарное производство и в соответствии с которыми налагаются дисциплинарные взыскания, должны быть сформулированы с достаточной точностью, так чтобы адвокаты могли ими руководствоваться при регулировании своего поведения, в том числе таким способом, который позволит исключить возможность возникновения оснований для привлечения к дисциплинарной ответственности»[92].

Международная ассоциация юристов конкретизирует требование предсказуемости: «Прежде чем обжалуемое поведение может привести к дисциплинарным последствиям, оно должно приравниваться к нарушению принятых правил, как они изложены в Кодексе поведения»[93].

5. В соответствии с п. 1 ст. 20 Закона «Об адвокатуре и адвокатской деятельности в Республике Беларусь» основанием для привлечения адвоката к ответственности является не только нарушение кодекса профессионального поведения (Правил профессиональной этики адвоката), но и настоящего Закона и иных актов законодательства об адвокатуре.

Такая формулировка является чрезмерно широкой в сравнении с международным стандартом и может сказаться негативно на возможности адвоката соотносить свое поведение с множеством требований, содержащихся в различных актах. Это, в свою очередь, порождает проблему в реализации права на юридическую помощь: адвокат, для которого защита интересов клиента должна иметь первостепенное значение, вынужден во время исполнения поручения уделять большое внимания своей собственной безопасности.

Из п. 1 ст. 20 Закона следует, что нарушение любого положения комментируемого Закона влечет дисциплинарные меры. В то же время на конкретного адвоката возложены обязанности реализации определенных, но не всех, норм данного Закона.

[92] Международная комиссия юристов. Дисциплинарное производство в отношении адвокатов в странах СНГ: анализ международного права и стандартов. — Режим доступа: http://icj.wpengine.netdna-cdn.com/wp-content/uploads/2013/06/CIS-icj-opinion-lawyers-discipline-law-advocacy-analysis-brief-2013-rus.pdf.

[93] Руководство по установлению и поддержанию процедур обжалования и рассмотрения дисциплинарных вопросов: одобрено Советом МАЮ в октябре 2007 г. в Сингапуре. — Режим доступа: http://www.fparf.ru/international/iba.htm.

Значительно больше вопросов вызывает то, что в качестве основания ответственности названо нарушение «законодательства об адвокатуре». При этом п. 1 ст. 2 Закона предусматривает, что «законодательство об адвокатуре состоит из Конституции Республики Беларусь, настоящего Закона и других нормативных правовых актов». Понятие «другие нормативные правовые акты» может трактоваться сколь угодно широко. Согласно ст. 1 Закона Республики Беларусь «О нормативных правовых актах Республики Беларусь», нормативный правовой акт — официальный документ установленной формы, принятый (изданный) в пределах компетенции уполномоченного государственного органа (должностного лица) или путем референдума с соблюдением установленной законодательством Республики Беларусь процедуры, содержащий общеобязательные правила поведения, рассчитанные на неопределенный круг лиц и неоднократное применение. Очевидно, что далеко не любой нормативный правовой акт устанавливает границы этичного или неэтичного поведения адвоката и стандарты профессии. Однако при нынешней формулировке Закона адвокат теоретически может понести не только личную, но и профессиональную ответственность за нарушение любого из таких актов. Это не только нарушает принцип независимости адвоката, но и ставит его в более уязвимое положение по сравнению с другими гражданами.

Представляется, что принципу законности более соответствовало бы закрепление в Законе исчерпывающего перечня действий, которые расцениваются как дисциплинарный проступок[94], либо, что полностью отвечало бы стандартам, включение оснований дисциплинарной ответственности исключительно в предмет регулирования Правил профессиональной этики. В такие правила, безусловно, должны быть инкорпорированы нормы законодательства, но только те, нарушение которых характеризует поведение адвоката как неэтичное и свидетельствует о невыполнении им своих профессиональных обязанностей.

6. Основные принципы, касающиеся роли юристов, устанавливают: «Юристы через свои соответствующие органы и законодательные органы разрабатывают в соответствии с национальным законодательством и обычаями и признанными международными стандартами и нормами кодексы профессионального поведения юристов» (п. 26).

Стандарт, в соответствии с которым функция принятия кодекса профессионального поведения юристов и обеспечение его исполнения

[94] Такой подход принят, к примеру, в Законе Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности». — Режим доступа: http://www.eurasian-advocacy.ru/ukraina/617-zakon-ukrainy-ob-advokature-i-advokatskoj-deyatelnosti. — Ст. 34.

принадлежит ассоциациям юристов, подтверждает Международная ассоциация юристов[95].

В большинстве стран такой подход воспринят и Кодексы этики принимаются высшими органами адвокатского самоуправления (например, в Азербайджане, Грузии — общим собранием адвокатов, в Молдове, России — съездом адвокатов, в Украине — Высшей квалификационной комиссией адвокатской палаты).

По белорусскому законодательству (п. 1 ст. 38 Закона «Об адвокатуре и адвокатской деятельности в Республике Беларусь») разработка и утверждение Правил профессиональной этики адвоката относятся к компетенции Министерства юстиции. Адвокаты и адвокатские образования участвуют в этом процессе, представляя предложения. При этом в законодательстве не установлена обязанность Министерства юстиции учитывать такие предложения. В настоящее время действуют Правила профессиональной этики адвоката, утвержденные постановлением Министерства юстиции Республики Беларусь от 06.02.2012 № 39. Хотя в п. 1 Правил утверждается, что они основаны на международных стандартах и правилах адвокатской профессии, по сути, сам факт их принятия органом исполнительной власти противоречит международным стандартам. Поэтому и нормы Кодекса профессиональной этики адвоката в качестве основания привлечения к дисциплинарной ответственности с этой точки зрения представляются небезупречными.

7. Норма п. 1 ст. 20 Закона сформулирована императивно: «адвокаты *подлежат дисциплинарной ответственности (выд. авт.)* за совершение деяний, противоречащих настоящему Закону, Правилам профессиональной этики адвоката и иным актам законодательства об адвокатуре». Из этого положения вытекает, что любое нарушение указанных норм должно повлечь за собой дисциплинарную ответственность.

Подобные формулировки законодательства об адвокатуре некоторых стран — участниц программы «Восточное партнерство» стали предметом критики экспертов Совета Европы, представивших доклад «Профессия адвоката» (см. п. 3 комментария к настоящей статье).

В рекомендации № Rec(2000)21 Комитета Министров Совета Европы «О свободе осуществления профессии адвоката» (абзац 1 принципа VI) указано: «В том случае, если адвокаты не соблюдают правила и стандарты, изложенные в разработанных ассоциациями адвокатов Кодексах поведения, или нарушают законодательство, к таким адвокатам следует применять необходимые меры, в том числе дисциплинарное разбирательство». Следовательно, и на это указывают

[95] Стандарты независимости сообщества юристов: приняты МАЮ 07.09.1990 в Нью-Йорке. — Режим доступа: http://www.fparf.ru/international/iba.htm.

эксперты, автоматическое возбуждение дисциплинарного производства за нарушение кодекса поведения не предполагается. Таким образом, применение дисциплинарных мер — это лишь вариант реагирования на несоблюдение адвокатом профессиональных стандартов.

В целях соблюдения указанного стандарта необходимо отказаться от жесткой формулировки Закона, предписывающей обязательность применения дисциплинарного взыскания в случае нарушения адвокатом определенных норм, независимо от характера такого нарушения. Органы, осуществляющие дисциплинарное производство, должны иметь полномочия не возбуждать дисциплинарное производство, прекращать его либо не применять дисциплинарное взыскание в случаях, когда обстоятельства нарушения профессиональных норм поведения не свидетельствуют о необходимости дисциплинарных мер.

К примеру, Закон Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности» содержит следующую норму: «Адвокат *может быть (выд. авт.)* привлечен к дисциплинарной ответственности в порядке дисциплинарного производства по основаниям, предусмотренным настоящим Законом»[96].

8. Пункт 2 ст. 20 комментируемого Закона устанавливает, что жалоба (представление, определение) о привлечении адвоката к ответственности подаются (направляются) в территориальную коллегию адвокатов, а в отношении председателей и членов советов территориальных и Республиканской коллегий адвокатов — в Республиканскую коллегию адвокатов. Из данной однозначной формулировки следует, что рассмотрение претензий со стороны любого органа или лица в отношении адвоката относится исключительно к компетенции органа адвокатского самоуправления. Отраслевые кодексы содержат подобные положения.[97]

Исходя из указанной нормы и п. 3 ст. 10 Закона Республики Беларусь «Об обращениях граждан и юридических лиц», обращения в отношении адвокатов, поступившие в другие органы (должностным лицам), должны быть переданы в территориальную либо Республиканскую коллегию адвокатов в соответствии с их компетенцией.

Надлежащее применение на практике этих законоположений обеспечивает важные гарантии независимости адвоката: рассмотрение вопросов относительно дисциплинарных мер в отношении адвоката независимым органом[98], исключение любого воздействия на адвоката при исполнении им своих обязанностей, давления или неправомерного вмешательства с какой бы то ни было стороны[99].

[96] Закон Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности». — Режим доступа: http://www.eurasian-advocacy.ru/ukraina/617-zakon-ukrainy-ob-advokature-i-advokatskoj-deyatelnosti. — П. 1ст. 33.

[97] Например, в соответствии со ст. 272 Гражданского процессуального кодекса Республики Беларусь при нарушении порядка в судебном заседании прокурором или адвокатом суд также вправе отложить дело и сообщить об этом соответственно вышестоящему прокурору, дисциплинарной комиссии территориальной коллегии адвокатов. Ч. 4 ст. 307 Уголовно-процессуального кодекса Республики Беларусь: При неподчинении государственного обвинителя или защитника законным распоряжениям председательствующего суд сообщает об этом соответственно вышестоящему прокурору, совету территориальной коллегии адвокатов, квалификационной комиссии адвокатов.

9. Пункт 2 ст. 20 Закона указывает на поводы к рассмотрению вопроса о дисциплинарной ответственности в отношении адвоката:

- жалоба клиента или иного лица на действия адвоката;
- представление государственного органа, должностного лица о привлечении адвоката к дисциплинарной ответственности;
- частное определение суда.

Специальных требований к содержанию таких жалоб, представлений (определений) не установлено. Следовательно, представления, определения должны соответствовать процессуальным требованиям или правилам делопроизводства, а жалобы — условиям Закона Республики Беларусь «Об обращениях граждан и юридических лиц» (ст. 12).

10. В соответствии со ст. 42 Закона «Об адвокатуре и адвокатской деятельности в Республике Беларусь» рассмотрение жалоб (представлений, определений) на действия адвокатов территориальной коллегии адвокатов относится к компетенции территориальной коллегии. Пунктом 3 ст. 45 Закона прямо установлено полномочие дисциплинарной комиссии территориальной коллегии адвокатов на рассмотрение таких жалоб (представлений, определений) (см. также комментарий к ст. 45).

Рассмотрение жалоб (представлений, определений) на действия председателя и членов совета Республиканской коллегии адвокатов, председателей и членов советов территориальных коллегий адвокатов относится к полномочиям Дисциплинарной комиссии Республиканской коллегии адвокатов (п. 4 ст. 49 Закона) (см. также комментарий к статье 49).

Статья 21. Меры дисциплинарных взысканий

Дисциплинарными взысканиями, которые могут быть применены к адвокатам, являются:

замечание;

выговор;

исключение из территориальной коллегии адвокатов.

[98] Основные принципы, касающиеся роли юристов: приняты восьмым Конгрессом ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями. Гавана, Куба, 27 августа–7 сентября 1990 г. // Организация Объединенных Наций [Электронный ресурс]. — Режим доступа: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/role_lawyers.shtml. — П. 28.

[99] Комитет по правам человека. Замечание общего порядка № 32. Статья 14: Право на равенство перед судами и трибуналами и право на справедливое судебное разбирательство, CCPR/C/GC/32, 23.08.2007, п. 34. Права человека: международно-правовые документы и практика их применения. В 4 т. — Т.1 /сост. Кузнецова Е.В. — Минск: Амалфея, 2009. — С.399–413.

1. В ст. 21 Закона предусмотрены возможные дисциплинарные санкции. Вопрос о перечне дисциплинарных взысканий связан со стандартами, гарантирующими соблюдение принципа пропорциональности при их применении (см. п. 3 комментария к ст. 20).

2. Международные стандарты в рассматриваемой области включают в себя следующие два аспекта:

1) взыскание не должно быть произвольным, то есть необходимо, чтобы существовала «разумная связь между дисциплинарными обвинениями и правомерными целями законодательства или кодекса этики (которые должны соответствовать международным стандартам) по укреплению высоких этических принципов юридической профессии, а также дисциплинарные обвинения должны быть необходимы для указанных целей»[100]. Иными словами, дисциплинарное взыскание должно быть направлено на достижение определенных целей, связанных с упрочением стандартов профессии, а не просто формальной мерой реагирования на любое нарушение адвоката;

2) любое взыскание, наложенное в результате дисциплинарного производства, в том числе лишение статуса, должно соответствовать принципу соразмерности[101]. Это означает, что взыскание должно соответствовать нарушению установленных профессиональных стандартов и не должно быть чрезмерным с учетом совершенного проступка, обстоятельств дела и личности адвоката. Поэтому должен существовать надлежащий спектр санкций за совершение профессионального проступка. Взыскание за совершение проступка может быть чрезмерным, если не рассматривался вопрос о применении иных, более мягких санкций, или если такие альтернативные санкции были бы достаточными для защиты общественного интереса по защите честности и неподкупности профессии[102].

Принцип пропорциональности необходимо провозгласить в государственных нормах права, чтобы иметь, с одной стороны, ориентиры для определенных категорий дел и, с другой стороны, возможности для принятия решений, учитывающих конкретные обстоятельства[103].

[100] Международная комиссия юристов. Дисциплинарное производство в отношении адвокатов в странах СНГ: анализ международного права и стандартов. — Режим доступа: http://icj.wpengine.netdna-cdn.com/wp-content/uploads/2013/06/CIS-icj-opinion-lawyers-discipline-law-advocacy-analysis-brief-2013-rus.pdf.

[101] Рекомендации № Rec(2000)21 Комитета Министров государствам — членам Совета Европы о свободе осуществления профессии адвоката: приняты Комитетом Министров 25.10.2000 на 727-м заседании Комитета Министров // Права человека: международно-правовые документы и практика их применения. В 4 т. — Т.1 /сост. Кузнецова Е.В. — Минск: Амалфея, 2009. — С. 480–483.

[102] Международная комиссия юристов. Дисциплинарное производство в отношении адвокатов в странах СНГ: анализ международного права и стандартов. — Режим доступа: http://icj.wpengine.netdna-cdn.com/wp-content/uploads/2013/06/CIS-icj-opinion-lawyers-discipline-law-advocacy-analysis-brief-2013-rus.pdf.

3. По мнению Международной ассоциации юристов, дисциплинарный орган по рассмотрению споров и Апелляционный орган по рассмотрению споров должен располагать рядом санкций, пригодных таким образом, чтобы он мог налагать подходящее наказание, включая полномочие:

- отклонять или удовлетворять жалобу;
- объявлять выговор юристу;
- штрафовать юриста и/или предписывать ему вернуть деньги, выплаченные в качестве гонораров, если последнее является совместимым с правовой системой данной юрисдикции;
- приостанавливать или отзывать разрешение юристу осуществлять практику;
- потребовать от юриста пройти далее какой-либо курс обучения; или
- наложить ограничения на разрешение юристу осуществлять практику[104].

Статья 21 Закона «Об адвокатуре и адвокатской деятельности в Республике Беларусь» предусматривает только три возможных вида дисциплинарных взысканий: замечание, выговор, исключение из территориальной коллегии адвокатов, что на практике может вызвать трудности с избранием адекватной меры в каждом конкретном случае. Экспертами Совета Европы отмечено, что исключение из этого списка такой санкции как строгий выговор, которая предусматривалась ранее действовавшим законодательством, представляется шагом назад[105].

4. Исключение из территориальной коллегии адвокатов применяется советом территориальной коллегии. Указанное полномочие Совета прямо предусмотрено п. 9 ст. 43 Закона и, следовательно, не может быть передано другому органу коллегии.

[103] Международная комиссия юристов. Дисциплинарное производство в отношении адвокатов в странах СНГ: анализ международного права и стандартов. — Режим доступа: http://icj.wpengine.netdna-cdn.com/wp-content/uploads/2013/06/CIS-icj-opinion-lawyers-discipline-law-advocacy-analysis-brief-2013-rus.pdf.

[104] Руководство по установлению и поддержанию процедур обжалования и рассмотрения дисциплинарных вопросов. Одобрено Советом МАЮ в октябре 2007 г. в Сингапуре. — Режим доступа: http://www.fparf.ru/international/iba.htm.

[105] Профессия адвоката в странах Восточного партнерства: доклад Рабочей группы «Профессиональные судебные системы» [Электронный ресурс]. — Режим доступа: http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/capacitybuilding/source/judic_reform/RU%20Profession%20of%20Lawyers_Russian_Final%20version.pdf.

Основания исключения из территориальной коллегии предусмотрены в п. 1 и 2 ст. 24, которая расположена в главе «Дисциплинарная ответственность адвокатов», что могло бы свидетельствовать о том, что указанной статьей предусмотрен исчерпывающий перечень оснований для применения дисциплинарного взыскания в виде исключения из территориальной коллегии.

В то же время п. 2 ст. 13 Закона устанавливает: «Действие лицензии может быть прекращено Министерством юстиции Республики Беларусь при применении к адвокату дисциплинарного взыскания в виде исключения из территориальной коллегии адвокатов, *а также (выд. автором)* в случаях, предусмотренных пунктом 2 статьи 24 настоящего Закона». Следовательно, данная норма Закона не рассматривает исключение из территориальной коллегии по основаниям п. 2 ст. 24 как дисциплинарное взыскание (см. п. 5 комментария к ст. 13, п. 9 комментария к ст. 24).

5. К нарушениям, не повлекшим исключение из территориальной коллегии, применимы взыскания в виде замечания или выговора. Ни Закон, ни Правила профессиональной этики адвоката не содержат указаний, какие обстоятельства должны приниматься во внимание при определении вида взыскания. Следовательно, принцип пропорциональности при применении дисциплинарной ответственности законодательно не закреплен. В то же время в уставах территориальных коллегий адвокатов такие обстоятельства должны быть перечислены[106].

Полномочие применения дисциплинарных взысканий в виде замечания и выговора имеют дисциплинарные комиссии, поскольку ст. 22 Закона ведение дисциплинарного производства возложено на эти комиссии, и они выносят решения по делу о дисциплинарной ответственности.

Статья 22. Порядок применения дисциплинарных взысканий

1. Дисциплинарное производство может быть возбуждено органами управления коллегии адвокатов или Министром юстиции Республики Беларусь по собственной инициативе либо на основании жалобы (представления, определения).

[106] При наложении дисциплинарного взыскания учитывается тяжесть совершенного проступка, обстоятельства, при которых он совершен, форма вины, а также иные обстоятельства, которые могут быть существенными и приняты во внимание при вынесении соответствующего решения. — Устав Минской городской коллегии адвокатов: утвержден Общим собрание Минской городской коллегии адвокатов 31.03.2012. — Режим доступа: http://www.advokat.by/about-us/%D1%83%D1%81%D1%82%D0%B0%D0%B2. — П. 14.3.

По результатам рассмотрения жалобы (представления, определения) принимается решение о возбуждении либо об отказе в возбуждении дисциплинарного производства.

2. До возбуждения дисциплинарного производства предварительно проверяются сведения о дисциплинарном проступке адвоката путем получения от него и иных лиц письменных объяснений, истребования необходимых материалов и ознакомления с ними. Отказ адвоката от дачи письменного объяснения не является препятствием к возбуждению дисциплинарного производства.

3. Возбуждение дисциплинарного производства Министром юстиции Республики Беларусь оформляется приказом. В приказе указываются основания для возбуждения дисциплинарного производства, а также обязательные для дисциплинарной комиссии коллегии адвокатов сроки рассмотрения дела о дисциплинарной ответственности.

Приказ направляется с необходимыми материалами в дисциплинарную комиссию коллегии адвокатов. До принятия решения по делу о дисциплинарной ответственности приказ о возбуждении дисциплинарного производства может быть отозван Министром юстиции Республики Беларусь.

4. При необходимости дисциплинарной комиссией коллегии адвокатов проводится дополнительная проверка оснований для привлечения адвоката к дисциплинарной ответственности.

В случае проведения дополнительной проверки оснований для привлечения адвоката к дисциплинарной ответственности сроки, предусмотренные статьей 23 настоящего Закона, приостанавливаются.

5. Копия решения дисциплинарной комиссии по делу о дисциплинарной ответственности в трехдневный срок с момента его принятия направляется адвокату, в отношении которого принято указанное решение, а также органу управления коллегии адвокатов либо Министру юстиции Республики Беларусь, возбудившему дисциплинарное производство.

1. Статья 22 Закона регулирует порядок возбуждения и рассмотрения дела о дисциплинарной ответственности адвоката.

Пункт 1 данной статьи определяет круг лиц, которым принадлежит право возбуждения дисциплинарного производства: органы управления коллегии адвокатов и Министр юстиции.

В соответствии с ч. 1 ст. 43 Закона органами управления территориальной коллегии адвокатов являются общее собрание (конференция) ее членов как высший орган управления, совет территориальной коллегии адвокатов как исполнительный орган (см. также п. 1 комментария к ст. 43).

Норма п. 1 ст. 22 Закона указывает поводы к возбуждению дисциплинарного производства: жалоба (представление, определение)

и собственная инициатива органа, принимающего такое решение. Круг этих обстоятельств расширен в сравнении с п. 2 ст. 20, которая, устанавливая общие условия дисциплинарной ответственности, говорит только о жалобах (постановлениях, определениях).

Возможность обнаружения дисциплинарного нарушения органом управления коллегии при отсутствии претензий к адвокату со стороны третьих лиц (изложенных в жалобе, постановлении, определении) обусловлена компетенцией территориальной коллегии адвокатов по осуществлению контроля за соблюдением адвокатами законодательства, в том числе Правил профессиональной этики (ст. 42 Закона).

Министр юстиции может выявить факт нарушения в силу осуществления Министерством юстиции полномочий лицензирующего органа по контролю за адвокатами как лицензиатами[107].

Норма ст. 22 Закона вызывает вопросы в отношении права Министра юстиции возбудить дисциплинарное производство на основании жалобы (постановления, определения), поскольку эта норма находится в противоречии с п. 2 ст. 20 Закона. Последняя относит рассмотрение жалоб (постановлений, определений) в отношении адвокатов к исключительной компетенции территориальных и Республиканской коллегий адвокатов, а не Министра юстиции (см. также п. 8 комментария к ст. 20).

2. Пункт 2 ст. 22 Закона описывает действия, которые могут быть предприняты до возбуждения дисциплинарного производства: получение объяснений от адвоката и иных лиц, истребование необходимых материалов и ознакомление с ними.

Какой орган или лицо уполномочены осуществлять эти действия, данная норма не оговаривает. Полномочие рассмотрения жалоб (постановлений, определений) относится к компетенции дисциплинарных комиссий территориальных и Республиканских коллегий адвокатов, следовательно, действия, предшествующие возбуждению дисциплинарного производства по жалобе (представлению, определению), могут быть проведены этими комиссиями. Логично также предположить, что, когда решение о возбуждении дисциплинарного производства принимается органом управления коллегии либо Министром юстиции по собственной инициативе, то действия, предшествующие возбуждению такого производства, предпринимаются этим органом (должностным лицом).

3. Как следует из п. 3–5 ст. 22 Закона, после возбуждения дела о дисциплинарной ответственности оно рассматривается дисциплинарной комиссией территориальной коллегии адвокатов.

[107] Положение о лицензировании отдельных видов деятельности, утвержденное Указом Президента Республики Беларусь от 01.09.2010 № 450 (с изм. и доп.).

Пунктом 4 настоящей статьи предусмотрено право дисциплинарной комиссии провести дополнительную проверку оснований для привлечения адвоката к дисциплинарной ответственности.

Срок рассмотрения дела о дисциплинарной ответственности устанавливается Министром юстиции в том случае, если дисциплинарное производство возбуждено им, и это срок является обязательным (п. 3 ст. 22 Закона). В случае возбуждения дисциплинарного производства органом управления коллегии адвокатов, дисциплинарная комиссия ограничена сроками применения дисциплинарных взысканий, предусмотренными в ст. 23 настоящего Закона (один месяц со дня обнаружения дисциплинарного проступка, шесть месяцев — со дня совершения, не считая периодов временной нетрудоспособности или нахождения в отпуске адвоката). При этом из буквального толкования норм п. 3 и 4 ст. 22 следует, что срок, предусмотренный статьей 23, в случае проведения дополнительной проверки приостанавливается, а срок, установленный Министром юстиции для рассмотрения дела о дисциплинарной производстве, не может быть приостановлен. Указанное является существенным ограничением дисциплинарной комиссии в проверке тех оснований и обстоятельств, которые указаны в приказе Министра юстиции о возбуждении дисциплинарного производства в отношении адвоката.

4. Из п. 5 ст. 22 Закона следует, что по итогам рассмотрения дисциплинарного производства дисциплинарная комиссия выносит решение. Виды решений, которые уполномочена выносить комиссия, Законом не установлены и могут являться предметом регулирования уставов территориальных коллегий адвокатов и положений, на основании которых действуют дисциплинарные комиссии (см. комментарий к ст. 45).

Исходя из полномочий вынесения итогового решения, дисциплинарная комиссия может признать совершение адвокатом дисциплинарного проступка с назначением меры дисциплинарной ответственности в виде замечания или выговора либо без назначения такой меры. В случае если совершение адвокатом дисциплинарного проступка не установлено, комиссия должна прекратить дисциплинарное производство.

Рассматриваемая норма предусматривает, что копия решения дисциплинарной комиссии должна быть направлена адвокату, в отношении которого принято указанное решение, а также тому органу (должностному лицу), который возбудил дисциплинарное производство — органу управления коллегии адвокатов или Министру юстиции. Установлен максимальный срок такого направления — три дня с момента принятия решения. Кроме того, согласно п. 8

ст. 41 Закона копии решений территориальных коллегий о привлечении адвокатов к дисциплинарной ответственности в пятидневный срок со дня их принятия направляются в Министерство юстиции.

5. Международные документы, которые содержат в себе стандарты, касающиеся процессуальных правил применения дисциплинарного взыскания к адвокатам, исходят из того, что дисциплинарное производство должно обеспечивать гарантии против любого прямого или непрямого влияния, давления или запугивания или вмешательства любой из сторон по любым мотивам[108].

Основные принципы, касающиеся роли юристов устанавливают: «Дисциплинарные меры в отношении юристов рассматриваются беспристрастным дисциплинарным комитетом, создаваемым юристами, в независимом органе, предусмотренном законом, или в суде и подлежат независимому судебному контролю» (принцип 28).

Венецианская комиссия Совета Европы подтверждает, что при возникновении вопроса о выполнении этических стандартов именно адвокаты принимают решение о наличии либо отсутствии нарушений по выдвинутым обвинениям и о применении соответствующей санкции. Адвокаты имеют больше возможностей дать оценку действиям своих коллег[109].

6. Рассматриваемая норма ст. 22 Закона устанавливает высокую степень участия Министра юстиции в дисциплинарной процедуре: возможность возбудить дисциплинарное производство в отношении адвоката, получить объяснение у адвоката, иметь доступ к любым документам (не исключая досье адвоката), установить обязательный срок для рассмотрения дисциплинарной комиссией дисциплинарного дела (причем этот срок не может быть приостановлен даже в связи с необходимостью дополнительной проверки), право получения итогового решения дисциплинарной комиссии. Министр юстиции вправе по своему усмотрению отозвать приказ о возбуждении дисциплинарного производства. Кроме того, согласно п. 1 ст. 38 Закона Министерство юстиции имеет полномочие внести в территориальную коллегию представление о привлечении адвокатов к дисциплинарной ответственности, отстранить адвоката от осуществления профессиональных обязанностей на срок ведения дисциплинарного производства в случае его возбуждения Министром юстиции.

[108] Международная комиссия юристов. Дисциплинарное производство в отношении адвокатов в странах СНГ: анализ международного права и стандартов. — Режим доступа: http://icj.wpengine.netdna-cdn.com/wp-content/uploads/2013/06/CIS-icj-opinion-lawyers-discipline-law-advocacy-analysis-brief-2013-rus.pdf.

[109] Opinion No. 632 / 2011 adopted by the Venice Commission at its 88th Plenary Session (Venice, 14–15 October 2011).CDL-AD(2011)039. — Режим доступа: http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2011)039-e.

Учитывая то, какие широкие полномочия имеет Министерство юстиции в отношении каждого адвоката и коллегии адвокатов в целом (см., например, комментарии к ст. 13, 24, 38), очевидно, что Закон устанавливает возможность воздействия на адвокатов со стороны органа исполнительной власти посредством инициирования либо прекращения дисциплинарной процедуры, а также позволяет вмешательство в их деятельность путем получения сведений (при решении вопроса о возбуждении дисциплинарного производства), объем которых определяет Министр/Министерство юстиции. Кроме того, возможность контроля сроков рассмотрения дела дисциплинарной комиссией Министром юстиции (в том случае, если он инициировал дисциплинарное производство), а также надзора за ее итоговым решением со стороны Министра/Министерства юстиции свидетельствует о том, что дисциплинарная процедура не обладает должной независимостью.

7. К стандартам дисциплинарной ответственности адвокатов относятся также те процессуальные права, которые должны быть предоставлены адвокатам в дисциплинарном производстве.

Согласно Основным принципам, касающимся роли юристов, юристы имеют право на справедливое разбирательство, включая право на помощь юриста по своему выбору[110].

Международная ассоциация юристов выработала каталог тех гарантий, которые обеспечивают справедливую процедуру: адвокаты должны быть уведомлены о характере и основании предъявленных им обвинений; у адвокатов и их юридических представителей должно быть достаточное время и возможности для подготовки своей защиты и изложения своей позиции; они должны иметь возможность оспорить утверждения и доказательства своей виновности, в том числе посредством допроса свидетелей, и должны иметь возможность представить свои доказательства, в том числе посредством вызова свидетелей. Решение должно быть письменным и мотивированным на основании законодательства и кодекса профессиональной этики, соответствующих международным стандартам, в свете их применения к представленным допустимым доказательствам[111]. Кроме того, адвокат должен иметь право на обжалование дисциплинарного

[110] Основные принципы, касающиеся роли юристов: приняты восьмым Конгрессом ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями. Гавана, Куба, 27 августа–7 сентября 1990 г. // Организация Объединенных Наций [Электронный ресурс]. — Режим доступа: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/role_lawyers.shtml. — П. 27.

[111] Международная ассоциация юристов. Руководство по установлению и поддержанию процедур обжалования и рассмотрения дисциплинарных вопросов. — Режим доступа: http://www.fparf.ru/userfiles/file/IBA/28% 20-% 20Guide% 20for% 20Establishing% 20and% 20maintaining% 20Complaints% 20and% 20Discipline% 20Procedures,% 202007.pdf. — П. 7, 8.

решения и взыскания в независимый и беспристрастный орган, а также на получение мотивированного решения в разумный срок[112].

8. В комментируемом Законе отражены некоторые из указанных гарантий: право адвоката дать объяснения (вытекает из п. 2 ст. 22 — проведение предварительной проверки до возбуждения дисциплинарного производства), право на получение мотивированного решения (п. 5 ст. 22) и право на обжалование решения (ст. 25 Закона).

Остальные права адвоката в дисциплинарной процедуре, которые не указаны в Законе, должны быть закреплены, по меньшей мере, в уставе территориальной коллегии адвокатов.

Статья 23. Сроки применения дисциплинарных взысканий

1. Дисциплинарное взыскание применяется не позднее одного месяца со дня обнаружения дисциплинарного проступка адвоката, не считая периода временной нетрудоспособности адвоката или пребывания его в отпуске.

2. Дисциплинарное производство подлежит прекращению, если с момента совершения дисциплинарного проступка истекло шесть месяцев, не считая периода временной нетрудоспособности адвоката,пребывания его в отпуске, времени нахождения дела в дисциплинарном производстве, а по результатам проверки, проведенной компетентными государственными органами или иными организациями, — если с момента совершения дисциплинарного проступка истекло два года.

3. Если адвокат в течение одного года со дня применения дисциплинарного взыскания не совершит нового дисциплинарного проступка, он считается не подвергавшимся дисциплинарному взысканию.

4. По решению дисциплинарной комиссии коллегии адвокатов может быть произведено досрочное снятие дисциплинарного взыскания, но не ранее чем через шесть месяцев со дня его применения. В случае, если дисциплинарное производство было возбуждено Министром юстиции Республики Беларусь, досрочное снятие дисциплинарного взыскания производится с его согласия.

1. Пунктами 1 и 2 ст. 23 Закона предусмотрены пресекательные сроки для применения дисциплинарного взыскания: один месяц со дня обнаружения дисциплинарного проступка и шесть месяцев со дня его совершения (два года — по результатам проверки, проведенной компетентными государственными органами или иными организациями).

[112] Там же, п. 17; Основные принципы, касающиеся роли юристов. — Режим доступа: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/role_lawyers.shtml. — П. 28.

Течение этих сроков приостанавливается на период временной нетрудоспособности адвоката и время нахождения его в отпуске, а шестимесячного срока — также на время нахождения дела в дисциплинарном производстве.

Из указанных норм не ясно, какой день является днем обнаружения либо совершения дисциплинарного проступка. Логично предположить, что *днем обнаружения* является дата возбуждения дисциплинарного производства. В случае истечения срока, установленного п. 1 ст. 23, по результату рассмотрения дисциплинарного производства должно быть принято решение о прекращении такого производства.

Используя аналогию с трудовым правом, можно заключить, что днем совершения дисциплинарного проступка является конкретная дата, если дисциплинарное нарушение имело место в течение одного дня. В том случае, если имеет место длящийся проступок, то его началом является день первого неправомерного действия (бездействия), а окончанием — день наступления действий или событий, свидетельствующих о прекращении нарушения, и с этого последнего дня начинается отсчет шестимесячного срока.

Исходя из того, что в п. 2 ст. 23 содержится требование о прекращении дисциплинарного производства в случае истечения шестимесячного срока с момента совершения дисциплинарного проступка, в данном случае производство должно быть возбуждено, а затем прекращено ввиду истечения сроков. Однако более рациональным подходом к такой ситуации представляется принятие решения об отказе в возбуждении дисциплинарного производства, если уже на стадии возбуждения очевидно, что сроки привлечения к дисциплинарной ответственности истекли.

2. Пункт 3 ст. 23 Закона содержит обычное для всех видов дисциплинарных производств правило о погашении дисциплинарного взыскания при несовершении в течение года другого дисциплинарного проступка.

3. Пунктом 4 ст. 23 Закона установлено полномочие дисциплинарной комиссии досрочно снять дисциплинарное взыскание по истечении шести месяцев со дня его применения.

Данная норма не содержит в себе критериев, которым должно соответствовать поведение адвоката, чтобы он мог рассчитывать на снятие с него дисциплинарного взыскания, а также процедуры принятия такого решения (по инициативе дисциплинарной комиссии, по ходатайству адвокатского образования, по просьбе самого адвоката,

др.). Указанное дает широкое усмотрение дисциплинарной комиссии на принятие подобного решения и ставит адвоката в определенную зависимость от этого органа, так как наличие дисциплинарного взыскания может иметь для адвоката определенные правовые последствия (например, учитываться при проведении аттестации, при применении меры ответственности за другой дисциплинарный проступок). Этот пробел должен быть устранен в уставах территориальных коллегий адвокатов.

4. Из п. 3 ст. 23 следует, что на досрочное снятие дисциплинарного взыскания требуется согласие Министра юстиции, если им было возбуждено дисциплинарное производство, в результате которого применено это взыскание.

Указанное положение несет в себе угрозу нарушения независимости адвоката, поскольку в этом случае правовое положение адвоката зависит от должностного лица государства. При этом в законе не установлены критерии, которыми должен руководствоваться Министр юстиции, принимая то или иное решение.

В соответствии с Законом, согласие иных лиц и органов, в том числе органов управления коллегии территориальной коллегии адвокатов (общего собрания, совета), на досрочное снятие дисциплинарного взыскания дисциплинарной комиссией не требуется.

Статья 24. Исключение адвоката из территориальной коллегии адвокатов

1. Исключение адвоката из территориальной коллегии адвокатов производится в случаях аннулирования или прекращения действия лицензии, а также в случаях, предусмотренных пунктом 2 настоящей статьи.

2. Решение об исключении адвоката из территориальной коллегии адвокатов может приниматься в случае:

осуществления адвокатской деятельности, а также занятия выборных должностей в органах адвокатского самоуправления в период приостановления адвокатской деятельности по основаниям, предусмотренным пунктом 1 статьи 12 настоящего Закона;

неосуществления без уважительных причин адвокатской деятельности в течение года;

систематического (два и более раза в течение 12 месяцев подряд) нарушения требований и условий осуществления адвокатской деятельности, установленных законодательством;

совершения проступков, не совместимых со званием адвоката, перечень которых установлен Правилами профессиональной этики адвоката;

нарушения порядка возмещения расходов на оплату труда адвоката в случае оказания юридической помощи по требованию органа, ведущего уголовный процесс, повлекшего незаконное расходование средств бюджета на сумму, в десять и более раз превышающую размер базовой величины, установленный на день совершения нарушения;

препятствования деятельности Министерства юстиции Республики Беларусь по проведению мероприятий по контролю за соблюдением законодательства о лицензировании, лицензионных требований и условий, в том числе невыполнения законных распоряжений или требований должностных лиц Министерства юстиции Республики Беларусь при исполнении ими служебных полномочий, умышленного представления этим должностным лицам недостоверных документов и (или) иных сведений, относящихся к осуществлению адвокатской деятельности;

нарушения требований пункта 4 статьи 18 настоящего Закона;

невозможности выполнения адвокатом своих профессиональных обязанностей вследствие недостаточной квалификации, подтвержденной решением Квалификационной комиссии;

прекращения гражданства Республики Беларусь;

вступления в законную силу приговора суда о признании адвоката виновным в совершении умышленного преступления;

отказа от оказания юридической помощи в случаях, когда оказание такой помощи в соответствии с законодательством является обязательным, по основаниям, не предусмотренным нормативными правовыми актами.

3. О принятом решении об исключении адвоката из территориальной коллегии адвокатов в пятидневный срок сообщается в Министерство юстиции Республики Беларусь.

В случае исключения адвоката из территориальной коллегии адвокатов по основаниям, предусмотренным пунктом 2 настоящей статьи, Министерство юстиции Республики Беларусь принимает решение о прекращении действия лицензии либо приостанавливает не соответствующее законодательству решение и вносит в территориальную коллегию адвокатов представление о его отмене.

1. Статья 24 комментируемого Закона регулирует прекращение членства адвоката в территориальной коллегии адвокатов в результате аннулирования или прекращения действия лицензии лицензирующим органом либо по инициативе органа территориальной коллегии адвокатов — исключение из территориальной коллегии. В соответствии со ст. 7 Закона членство в территориальной коллегии адвокатов — одно из обязательных требований, которым должно соответствовать лицо, чтобы являться адвокатом. Следовательно, исключение из территориальной коллегии влечет прекращение статуса адвоката.

2. Пункт 1 ст. 24 Закона предусматривает правовые последствия аннулирования или прекращения действия лицензии — исключение из территориальной коллегии (см. п. 1–4 комментария к ст. 13).

3. Пункт 2 ст. 24 Закона предусматривает круг иных, чем аннулирование и прекращение действия лицензии, оснований исключения адвоката из территориальной коллегии.

Системное толкование рассматриваемой нормы и п. 2 ст. 13 могло бы привести к выводу, что п. 2 ст. 24 не содержит в себе закрытого перечня оснований для применения исключения из коллегии как меры дисциплинарной ответственности и применение такой меры возможно и при наличии иных оснований, помимо указанных в комментируемой норме (см. также п. 5 комментария к ст. 13, п. 4 комментария к ст. 21).

В то же время формулировка п. 2 комментируемой статьи «решение об исключении адвоката из территориальной коллегии адвокатов может приниматься в случае» свидетельствует о том, что законодатель выделил и ограничил в данной норме случаи, только в которых может быть применено исключение из территориальной коллегии. Это дает повод расценивать те из указанных в данной норме обстоятельств, которые связаны с неправомерным поведением адвоката, как закрытый перечень оснований применения дисциплинарного взыскания в виде исключения из территориальной коллегии адвокатов.

Компетенция принятия решения об исключении адвоката из территориальной коллегии принадлежит Совету территориальной коллегии (см. п. 4 комментария к ст. 21).

4. Содержание п. 2 комментируемой статьи двойственно. Во-первых, в круг обстоятельств по п. 2 ст. 24 включены противоправные действия адвоката, которые являются основанием для рассмотрения дела о дисциплинарной ответственности (например, совершение проступков, не совместимых со званием адвоката, перечень которых установлен Правилами профессиональной этики адвоката, систематическое нарушение соответствующего законодательства — см. п. 7 комментария к настоящей статье). В этом случае должны действовать стандарты дисциплинарной ответственности, соблюдаться дисциплинарная процедура и совету территориальной коллегии должна быть предоставлена возможность применения адекватной санкции, не обязательно связанной с исключением из коллегии.

С другой стороны, в указанный перечень входят обстоятельства, хотя и не соответствующие статусу адвоката, но не связанные с профессиональными нарушениями — прекращение гражданства

Республики Беларусь, либо обстоятельства, содержащие в себе общие ограничения права на осуществление адвокатской деятельности (ст. 8 Закона) — вступление в законную силу приговора суда о признании адвоката виновным в совершении умышленного преступления. В данном случае нет необходимости в проведении дисциплинарной процедуры, и совет территориальной коллегии не имеет возможности принятия другого решения

Поэтому было бы целесообразно разделить перечни оснований, по которым адвокат *исключается* из коллегии (обстоятельства, делающие невозможным сохранение статуса адвоката), и оснований, по которым он *может быть* исключен (дисциплинарные нарушения).

5. Одним из оснований исключения адвоката из территориальной коллегии является осуществление адвокатской деятельности, а также занятие выборных должностей в органах адвокатского самоуправления в период приостановления адвокатской деятельности по основаниям, предусмотренным п. 1 ст. 12 настоящего Закона (о приостановлении адвокатской деятельности см. комментарий к ст. 12).

Осуществление адвокатской деятельности в период ее приостановления является неправомерным действием адвоката, поэтому указанное обстоятельство подлежит рассмотрению и оценке в рамках и с соблюдением условий справедливой дисциплинарной процедуры.

6. Санкция в виде исключения из коллегии за неосуществление без уважительных причин адвокатской деятельности в течение года свидетельствует об обязанности адвоката осуществлять свою деятельность без перерывов, которые длятся более одного года. Уважительные причины, по которым это правило не действует, в Законе не предусмотрены, и их определение отдано на полное усмотрение дисциплинарной комиссии, совета территориальной коллегии, что создает предпосылки произвольного и неоднообразного толкования таких причин.

При этом законодательство не предусматривает право адвоката приостановить свою деятельность по собственному усмотрению. То есть при возникновении обстоятельств, при которых адвокат не осуществляет свою деятельность в течение года, и если причины этого не признаны уважительными советом территориальной коллегии, он вынужден прекратить свою деятельность. Такие ограничения представляются чрезмерными[113].

[113] К примеру, в Федеральном Законе «Об адвокатуре и адвокатской деятельности в Российской Федерации» такое ограничение отсутствует. В ч. 1 ст. 31 Закона Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности» в качестве одного из оснований приостановления права на занятие адвокатской деятельностью указано представление адвокатом заявления о приостановлении адвокатской деятельности.

7. Систематическое (два и более раза в течение 12 месяцев подряд) нарушение требований и условий осуществления адвокатской деятельности, установленных законодательством, по смыслу п. 1 ст. 20 Закона является основанием для дисциплинарной ответственности. Поэтому при рассмотрении данного вопроса необходимо строгое соблюдение дисциплинарной процедуры, применяемое взыскание должно соответствовать стандарту соразмерности с учетом тяжести проступка, формы вины и других заслуживающих внимания обстоятельств, и мера в виде исключения из территориальной коллегии не должна применяться автоматически.

Такие же правила должны действовать и при обнаружении проступков, не совместимых со званием адвоката, перечень которых установлен Правилами профессиональной этики адвоката[114], а также нарушения порядка возмещения расходов на оплату труда адвоката в случае оказания юридической помощи по требованию органа, ведущего уголовный процесс, повлекшего незаконное расходование средств бюджета на сумму, в десять и более раз превышающую размер базовой величины, установленный на день совершения нарушения[115].

8. К исключению из территориальной коллегии адвокатов может привести препятствование деятельности Министерства юстиции Республики Беларусь по проведению мероприятий по контролю за соблюдением законодательства о лицензировании, лицензионных требований и условий, в том числе невыполнения законных распоряжений или требований должностных лиц Министерства юстиции Республики Беларусь при исполнении ими служебных полномочий, умышленного представления этим должностным лицам недостоверных документов и (или) иных сведений, относящихся к осуществлению адвокатской деятельности.

В Правилах профессиональной этики адвоката данное основание расширено и включено в перечень проступков, не совместимых со

[114] В соответствии с п. 73 Правил профессиональной этики адвоката проступками, не совместимыми со званием адвоката, являются:

— совершение действий, дискредитирующих звание адвоката и адвокатуру;

— систематическое невыполнение решений Республиканской, территориальной коллегий адвокатов, принятых в пределах их компетенции, предусмотренных Законом Республики Беларусь «Об адвокатуре и адвокатской деятельности в Республике Беларусь» и уставами;

— препятствование осуществлению Министерством юстиции Республики Беларусь, другими контролирующими органами, органами адвокатского самоуправления функций, возложенных на них законодательными актами;

— приобретение являющегося предметом спора имущества клиентов, в том числе имущественных прав, как на свое имя, так и на имя других лиц.

[115] Данный порядок установлен Инструкцией о порядке возмещения расходов по оплате труда адвокатов за счет средств местного бюджета, утвержденной постановлением Министерства юстиции Республики Беларусь и Министерства финансов Республики Беларусь от 30.08.2007 № 57/129.

званием адвоката. Согласно п. 73 Правил таким проступком является препятствование деятельности не только Министерства юстиции, но и других контролирующих органов, а также проведению мероприятий, связанных не только с лицензионными отношениями, но и с иными функциями, возложенными на эти органы законодательными актами.

Широкая и неопределенная формулировка указанных норм («иные органы», «функции, возложенные на эти органы законодательными актами») предоставляет любому контролирующему органу высокую степень вмешательства в деятельность адвоката[116]. При этом «иные органы» не связаны требованием сохранения адвокатской тайны.

Эксперты программы «Содействие правовой реформе в странах Восточного партнерства» констатировали, что данное положение само по себе компрометирует концепцию независимости адвокатской профессии. Из него следует, что несоблюдение любого распоряжения Министерства может привести к исключению из коллегии. Это делает адвокатов неким инструментом в руках Министерства и отрицательным образом сказывается на их возможности играть свою профессиональную роль в системе правосудия[117].

9. Нарушение требований п. 4 ст. 18 настоящего Закона предусмотрено в качестве самостоятельного основания для исключения из территориальной коллегии адвокатов. Это связано с запретом адвокату покупать или иным способом приобретать являющееся предметом спора имущество клиентов, в том числе имущественные права, как на свое имя, так и на имя других лиц (п. 4 ст. 18). В то же время данное основание дублирует определение одного из видов проступка, несовместимого со званием адвоката (п. 73 Правил профессиональной этики адвоката).

10. В качестве основания для исключения из территориальной коллегии предусмотрена невозможность выполнения адвокатом своих профессиональных обязанностей вследствие недостаточной квалификации, подтвержденная решением Квалификационной комиссии.

[116] Права контролирующих органов предусмотрены п. 4 Положения о порядке организации и проведения проверок, утвержденного Указом Президента Республики Беларусь от 16.10.2009 № 510, и включают в себя право получать документы и иную информацию, касающуюся деятельности проверяемого субъекта, от него самого и иных лиц, изымать подлинники документов и иных носителей информации, требовать письменные и устные объяснения по вопросам, возникшим в ходе проверки, и др.

[117] Профессия адвоката в странах Восточного партнерства: доклад Рабочей группы «Профессиональные судебные системы» [Электронный ресурс]. — Режим доступа: http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/capacitybuilding/source/judic_reform/RU%20Profession%20of%20Lawyers_Russian_Final%20version.pdf.

Оценка деловых и личностных качеств и способности адвоката осуществлять профессиональную деятельность является задачей аттестации адвокатов, которая проводится Квалификационной комиссией по вопросам адвокатской деятельности в Республике Беларусь[118].

Аттестация адвоката проводится при продлении срока действия лицензии (п. 108 Положения о лицензировании), а также на основании внесенного в Квалификационную комиссию представления Министерства юстиции о проведении внеочередной аттестации адвоката для определения возможности выполнения адвокатом своих профессиональных обязанностей в случае выявления фактов, свидетельствующих о его недостаточной квалификации (п. 2 ст. 38 Закона).

Согласно п. 44 Инструкции о порядке проведения аттестации адвокатов результаты аттестации могут быть использованы территориальной коллегией адвокатов как для решения вопроса о направлении адвоката для повышения квалификации, так и для решения вопроса о дальнейшем занятии адвокатской деятельностью. Таким образом, исключение адвоката из территориальной коллегии в данном случае не является обязательным (см. также п. 5 комментария к ст. 11 Закона).

11. Прекращение гражданства Республики Беларусь является основанием для исключения из территориальной коллегии адвокатов в силу того, что наличие гражданства Республики Беларусь — одно из обязательных требований к адвокату в Республике Беларусь в соответствии со ст. 7 Закона.

Прекращение гражданства осуществляется по основаниям и в порядке, установленным Законом «О гражданстве Республики Беларусь».

12. Вступление в законную силу приговора суда о признании адвоката виновным в совершении умышленного преступления влечет исключение из территориальной коллегии адвокатов, поскольку в соответствии со ст. 8 Закона совершение умышленного преступления является одним из ограничений права на осуществление адвокатской деятельности.

13. Основанием для исключения адвоката из территориальной коллегии адвокатов является отказ от оказания юридической помощи в случаях, когда оказание такой помощи в соответствии с законодательством является обязательным по основаниям, не предусмотренным нормативными правовыми актами[119].

[118] Инструкция о порядке проведения аттестации адвокатов, утвержденная постановлением Министерства юстиции Республики Беларусь от 02.02.2012 № 34. — П. 2, 3.

[119] Примером обязательного оказания юридической помощи является требование по п. 34 Правил профессиональной этики адвоката: «Адвокат, принявший участие в предварительном следствии по уголовному делу в порядке назначения или на основании договора на оказание юридической помощи, не вправе без уважительных причин отказаться от принятой на себя обязанности по защите клиента». Уважительные причины перечислены в п. 35 Правил.

Одновременно такие же обстоятельства рассматриваются как грубое нарушение законодательства о лицензировании, лицензионных требований и условий применительно к адвокатской деятельности (п. 110 Положения о лицензировании) и служат основанием для прекращения действия лицензии.

Поскольку речь идет о возможных неправомерных действиях адвоката, их оценка и применение взыскания должны производиться по правилам дисциплинарной процедуры, предусмотренной Законом «Об адвокатуре и адвокатской деятельности в Республике Беларусь», при условии соблюдения стандартов дисциплинарной ответственности адвоката.

14. Пункт 3 ст. 24 устанавливает правовые последствия исключения адвоката из территориальной коллегии адвокатов: Министерство юстиции либо прекращает действие лицензии, либо приостанавливает не соответствующее законодательству решение и вносит в территориальную коллегию адвокатов представление о его отмене. Иными словами, Министерству юстиции предоставлено право согласиться либо не согласиться с решением органа управления адвокатского самоуправления. При этом в Законе не упоминаются какие-либо конкретные обстоятельства, руководствуясь которыми Министерство юстиции может внести указанное представление, а также какие обстоятельства рассматриваются советом территориальной коллегии при разрешении его по существу.

Эксперты программы «Содействие правовой реформе в странах Восточного партнерства» отмечают, что рассматриваемая норма демонстрирует полный контроль Министерства юстиции над решениями органа управления территориальной коллегией[120].

Статья 25. Порядок обжалования дисциплинарных взысканий

Решение о привлечении к дисциплинарной ответственности может быть в месячный срок со дня его вынесения обжаловано в дисциплинарную комиссию Республиканской коллегии адвокатов. В случае отказа дисциплинарной комиссии Республиканской коллегии адвокатов в удовлетворении жалобы либо неполучения ответа в месячный срок со дня направления жалобы решение о привлечении к дисциплинарной ответственности может быть обжаловано в суд.

1. Статья 25 регулирует порядок обжалования решения о привлечении к дисциплинарной ответственности.

[120] Профессия адвоката в странах Восточного партнерства: доклад Рабочей группы «Профессиональные судебные системы» [Электронный ресурс]. — Режим доступа: http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/capacitybuilding/source/judic_reform/RU%20Profession%20of%20Lawyers_Russian_Final%20version.pdf.

Данная процедура включает в себя две стадии обжалования: в дисциплинарную комиссию Республиканской коллегии адвокатов, а при несогласии с ее решением — в суд.

Рассматриваемой нормой установлен месячный срок для подачи жалобы.

2. Дисциплинарная комиссия Республиканской коллегии адвокатов рассматривает жалобы (представления, определения) на действия председателя и членов совета Республиканской коллегии адвокатов, председателей и членов советов территориальных коллегий адвокатов (ч. 3 ст. 49 Закона). В том случае, если дисциплинарное производство в отношении этих лиц осуществляется указанной комиссией (см. п. 5 комментария к ст. 49), ее решение может быть обжаловано непосредственно в суд.

3. Статья 25 Закона регулирует обжалование решения, которым адвокат привлечен к дисциплинарной ответственности. Данная норма не предусматривает возможность обжалования иного решения — например, об отказе в возбуждении дисциплинарного производства, о прекращении дисциплинарного производства.

Законом также не установлен круг лиц, которые могут использовать процедуру обжалования дисциплинарного взыскания в соответствии с настоящим Законом. Очевидно, что такое право принадлежит адвокату, в отношении которого вынесено решение.

Исходя из общих подходов к праву на защиту от неправомерных действий организаций и должностных лиц[121], любое лицо, физическое или юридическое, вправе обжаловать решение, принятое при рассмотрении вопроса о дисциплинарной ответственности адвоката, в установленном законом порядке, если считает, что его права ущемлены в результате принятия такого решения.

[121] В соответствии со ст. 60 Конституции Республики Беларусь каждому гарантируется защита его прав и свобод компетентным, независимым и беспристрастным судом в определенные законом сроки.

Согласно ч. 1 ст. 353 Гражданского процессуального кодекса Республики Беларусь гражданин вправе обратиться в суд с жалобой, если считает, что неправомерными действиями (бездействием) государственных органов, иных юридических лиц, а также организаций, не являющихся юридическими лицами, и должностных лиц ущемлены его права, кроме случаев, когда для разрешения отдельных жалоб законодательством Республики Беларусь установлен иной, несудебный, порядок обжалования. Статьей 258 Гражданского процессуального кодекса Республики Беларусь такое право признано и за юридическими лицами.

Обжалование ответов на обращения граждан и юридических лиц предусмотрено ст. 20 Закона Республики Беларусь «Об обращениях граждан и юридических лиц».

4. Норма ст. 25 соответствует стандарту Основных принципов, касающихся роли юристов, устанавливающему, что дисциплинарные меры в отношении юристов подлежат независимому судебному контролю (пункт 28). Кроме того, данная норма закрепляет стандарт справедливой дисциплинарной процедуры — право адвоката на обжалование дисциплинарного решения и взыскания в независимый и беспристрастный орган[122].

Однако общий анализ положений, регулирующих дисциплинарное производство, приводит к заключению, что они не обеспечивают необходимой независимости как отдельного адвоката, так и органов адвокатского самоуправления. Эксперты программы «Содействие правовой реформе в странах Восточного партнерства» пришли к выводу, что нормы Закона «Об адвокатуре и адвокатской деятельности в Республике Беларусь» о дисциплинарной ответственности демонстрируют, что адвокаты «находятся под контролем Министерства юстиции до такой степени, что не могут эффективным образом защищать интересы клиентов и права человека». Поэтому «глава, посвященная вопросам дисциплинарной ответственности адвокатов, должна быть полностью пересмотрена в свете соответствующих европейских стандартов и лучшей практики»[123].

До изменения законодательства нормы о дисциплинарной ответственности необходимо применять с учетом международных стандартов.

[122] Международная ассоциация юристов. Руководство по установлению и поддержанию процедур обжалования и рассмотрения дисциплинарных вопросов. — Режим доступа: http://www.fparf.ru/userfiles/file/IBA/28%20-%20Guide%20for%20Establishing%20and%20maintaining%20Complaints%20and%20Discipline%20Procedures,%202007.pdf. — П. 17.

[123] Профессия адвоката в странах Восточного партнерства: доклад Рабочей группы «Профессиональные судебные системы» [Электронный ресурс]. — Режим доступа: http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/capacitybuilding/source/judic_reform/RU%20Profession%20of%20Lawyers_Russian_Final%20version.pdf.

ГЛАВА 4
ОРГАНИЗАЦИЯ АДВОКАТСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Статья 26. Виды юридической помощи, оказываемой адвокатами

1. Адвокаты оказывают клиентам следующие виды юридической помощи:

дают консультации и разъяснения по юридическим вопросам;

составляют заявления, жалобы и другие документы правового характера;

представляют интересы клиентов в судах, в том числе на стадии исполнения судебных постановлений, а также в государственных органах, иных организациях, в том числе их органах управления, и перед физическими лицами;

участвуют в досудебном производстве и суде по уголовным делам в качестве защитника, а также представителя потерпевших, гражданских истцов, гражданских ответчиков;

участвуют в административном процессе в качестве защитника, представителя потерпевшего, иных физических или юридических лиц, являющихся участниками административного процесса;

проводят правовую оценку документов и деятельности;

ведут правовую работу по обеспечению хозяйственной и иной деятельности;

ведут правовую работу по вопросам привлечения инвестиций в Республику Беларусь;

совершают от имени и в интересах клиентов юридически значимые действия в пределах полномочий, предоставленных им клиентом и законодательством;

оказывают иные виды юридической помощи.

Кроме оказания юридической помощи в соответствии с частью первой настоящего пункта, адвокаты также вправе в порядке, предусмотренном законодательством, выступать примирителями в примирительной процедуре, медиаторами в медиации или третейскими судьями при рассмотрении дел третейскими судами.

2. Профессиональная защита прав и интересов клиентов по уголовным, гражданским делам, делам, возникающим из хозяйственных (экономических) споров, и делам об административных правонарушениях в общих и хозяйственных судах, органах, ведущих уголовный или административный процесс, осуществляется только адвокатами.

3. Адвокатам запрещено заниматься другой оплачиваемой работой (деятельностью), кроме работы в органах управления адвокатских образований и коллегий адвокатов, преподавательской, научной, творческой деятельности.

1. В пункте 1 ст. 26 Закона перечислены виды юридической помощи, оказываемой адвокатами. Хотя приведенный перечень достаточно широк, он отражает отнюдь не все виды помощи, которые могут быть востребованы на практике, что создает риск неправомерного ограничения как прав клиента на получение правовой помощи, так и сферы деятельности адвоката. Например, комментируемый пункт прямо не упоминает оказание юридической помощи лицу, вызванному для дачи объяснений до момента возбуждения уголовного дела, еще не имеющему процессуального статуса, либо лицу, вызванному для допроса в качестве свидетеля. В такой ситуации с точки зрения закона адвокат не является защитником, а равно не является представителем клиента. Вместе с тем само присутствие адвоката при проведении соответствующего процессуального действия является дополнительной гарантией соблюдения прав клиента и предотвращения недозволенных методов воздействия со стороны сотрудников правоохранительных органов (см. также п. 4 комментария к ст. 17 Закона).

2. Завершается перечень видов помощи указанием на то, что адвокаты «оказывают иные виды юридической помощи». С одной стороны, это положение означает, что приведенный в Законе перечень не является исчерпывающим. Следовательно, он не ограничивает адвоката в оказании непоименованной в Законе юридической помощи. С другой стороны, отвечая на вопрос о том, какая помощь может быть отнесена к «иным видам юридической помощи», придется обратиться к понятию «юридической помощи».

Согласно ст. 1 Закона юридическая помощь — деятельность по оказанию содействия клиентам в понимании, правильном использовании и соблюдении законодательства, которая направлена на осуществление и защиту прав, свобод и интересов клиентов, а также представительство клиентов в судах, государственных органах, иных организациях и перед физическими лицами.

Как видим, законодатель установил два обязательных критерия — чтобы считаться юридической помощью деятельность должна, прежде всего, состоять в «оказании содействия клиентам в понимании, правильном использовании и соблюдении законодательства» и одновременно быть направленной на «осуществление и защиту прав, свобод и интересов клиентов, а также представительство клиентов». Первый из названных критериев является спорным, поскольку Закон не позволяет однозначно установить, что следует считать «оказанием содействия клиентам в понимании, правильном использовании и соблюдении законодательства». Не способствует единообразному

толкованию и наличие такого оценочного признака, как «правильное использование» законодательства. Поэтому определение юридической помощи вследствие неудачной формулировки является предпосылкой для произвольных субъективных интерпретаций и споров по поводу квалификации помощи как юридической. Решением проблемы могло бы стать исключение из определения юридической помощи слов «по оказанию содействия клиентам в понимании, правильном использовании и соблюдении законодательства».

3. В свете изложенного представляется, что в реалиях белорусской правовой системы более способствовало бы обеспечению беспрепятственного оказания юридической помощи закрепление в Законе максимально широкого перечня видов юридической помощи и формулировок, исключающих произвольное ограничительное толкование. Исключительно важным видится дополнение комментируемой статьи нормой о том, что «адвокаты вправе в *любой момент* оказывать клиенту любую правовую помощь, *которая не запрещена законом*»[124]. Такая норма с юридико-технической точки зрения более эффективна, поскольку работает по принципу «разрешено все, что прямо не запрещено» и не требует объяснять, относится к допустимой юридической помощи или нет то или иное действие адвоката. Кроме того, установление подобной гарантии соответствовало бы смыслу ст. 62 Конституции Республики Беларусь и подтвердило бы приверженность государства международным стандартам[125], к числу которых относится и право на доступ к эффективной юридической помощи.

4. Пункт 2 ст. 26 Закона закрепляет, на наш взгляд, одну из ключевых норм, определяющих правовое положение адвоката. Согласно данному пункту профессиональная защита прав и интересов клиентов по уголовным, гражданским делам, делам, возникающим из хозяйственных споров, и делам об административных правонарушениях в общих и хозяйственных судах, органах, ведущих уголовный или административный процесс, осуществляется только адвокатами. Нормы, соответствующие приведенному положению, нашли отражение и в процессуальном законодательстве Республики Беларусь: Уголовно-процессуальном кодексе (ст. 44), Гражданском процессуальном кодексе (ст. 72), Хозяйственном процессуальном

[124] Подобная норма имеется в законодательстве об адвокатуре Российской Федерации. Пунктом 3 ст. 2 Федерального закона от 31.05.2002 № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» установлено, что «адвокат вправе оказывать иную юридическую помощь, не запрещенную федеральным законом».

[125] Основные принципы, касающиеся роли юристов: приняты восьмым Конгрессом ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями. Гавана, Куба, 27 августа–7 сентября 1990 г. // Организация Объединенных Наций [Электронный ресурс]. — Режим доступа: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/role_lawyers.shtml. — Преамбула.

кодексе (ст. 77), Процессуально-исполнительном кодексе об административных правонарушениях (ст. 4.5). Другими словами, установлена «монополия» адвокатов по профессиональному процессуальному представительству во всех государственных судах. Комментируемая норма является новеллой, поскольку по ранее действовавшему законодательству представлять интересы коммерческих организаций и индивидуальных предпринимателей в хозяйственном процессе были вправе также лица, имеющие свидетельство об аттестации юриста[126] и оказывающие юридические услуги самостоятельно в качестве индивидуального предпринимателя либо работающие на основании трудового договора в специализированной коммерческой организации. Для оказания юридических услуг такие индивидуальный предприниматель или организация должны были получить лицензию Министерства юстиции. Тем не менее, согласно переходным положениям ст. 53 Закона с 6 апреля 2013 г. эта категория профессиональных юристов утратила право представительства интересов клиентов в хозяйственных судах.

5. Отметим, однако, что адвокаты не обладают исключительным правом представительства по делам, рассматриваемым в международных арбитражных и третейских судах[127]. Кроме того, норма п. 2 ст. 26 Закона касается только *профессиональной* защиты прав и интересов и не отменяет положений законодательства, допускающих законное представительство (например, представительство родителем интересов несовершеннолетнего), представительство интересов организации ее руководителем или иным работником по доверенности.

6. По сути, п. 2 ст. 26 Закона не расширяет правоспособности адвокатов, поскольку и ранее (до принятия настоящего Закона) адвокаты вправе были представлять интересы любых субъектов в любых процессах и судах — адвокатская лицензия традиционно предоставляла наиболее широкие полномочия по оказанию юридической помощи. Эта норма лишь сужает правоспособность других категорий профессиональных юристов, в частности, юристов-лицензиатов.

[126] См. Правила осуществления деятельности по оказанию юридических услуг, утвержденные постановлением Министерства юстиции Республики Беларусь от 04.08.2008 № 46 (с изм. и доп.); Инструкцию о порядке выдачи свидетельств об аттестации юриста, о присвоении квалификации судебного эксперта, об аттестации риэлтера, утвержденную постановлением Министерства юстиции Республики Беларусь от 06.01.2009 № 1 (с изм. и доп.).

[127] См. Закон Республики Беларусь от 09.07.1999 № 279-З «О международном арбитражном (третейском) суде»; Закон Республики Беларусь от 18.07.2011 № 301-З «О третейских судах».

7. Традиционно законодательство многих государств предоставляет адвокатам монополию на осуществление защиты граждан в уголовном процессе. Относительно представительства в гражданском процессе, а также консультирования и иных видов юридической помощи в мире используются разные подходы. Например, согласно законодательству Российской Федерации и Украины защиту в уголовном процессе могут осуществлять только адвокаты, а представительство в гражданском, хозяйственном и административном процессе — любые иные лица. В Польше применяется более дифференцированный подход, при котором в уголовном процессе защитниками вправе быть только адвокаты, представлять интересы в гражданском процессе может более широкий круг лиц, включая юридических советников, в административный процесс в качестве представителей допускаются любые лица; представителями участников процесса в высших судебных инстанциях могут быть только профессиональные юристы.

8. На международном уровне в контексте обеспечения гражданам доступа к правосудию адвокатская монополия не рассматривается как абсолютное благо, поскольку малоимущие граждане зачастую не имеют возможности оплатить услуги адвоката и, вместе с тем, могут не относиться к категориям лиц, которым адвокаты должны оказывать помощь бесплатно. В связи с этим имеются рекомендации государствам рассмотреть возможность наделения иных субъектов, например, неправительственных организаций, правом представлять интересы лиц с небольшим доходом в гражданском процессе[128]. Это может быть одним из способов решения проблемы доступности юридической помощи.

9. Хотя оценка целесообразности предоставления адвокатам монополии на профессиональное процессуальное представительство не является целью настоящего комментария, отметим следующее. В краткосрочной перспективе для потребителей юридической помощи это ничего не меняет, ибо те, кто раньше оказывал помощь на основании свидетельства об аттестации юриста, продолжат оказывать юридические услуги в этом качестве, отказавшись от представительства интересов клиентов в хозяйственных судах, либо получат статус адвоката и будут оказывать ту же помощь, что и ранее, но только в новом статусе.

Вместе с тем нельзя игнорировать и другой важный аспект. Форсированное государством объединение адвокатов, юридическая помощь

[128] Профессия адвоката в странах Восточного партнерства: доклад Рабочей группы «Профессиональные судебные системы» [Электронный ресурс]. — Режим доступа: http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/capacitybuilding/source/judic_reform/RU%20Profession%20of%20Lawyers_Russian_Final%20version.pdf. — Стр. 20–22.

которых никогда не относилась к предпринимательской деятельности, и лицензиатов, чьи юридические услуги всегда относились к предпринимательской деятельности, ведет к коммерциализации. Велика вероятность, что те, кто воспринимал свои услуги сугубо как бизнес (а это прямо следовало из законодательства о лицензировании, которое и сейчас относит юридические услуги к виду предпринимательской деятельности), теперь будут реализовывать такое отношение к своей деятельности в статусе адвокатов, размывая нравственные основы адвокатской профессии, суть которой состоит «не только в получении дохода, но и в служении обществу»[129].

10. Пункт 3 ст. 26 Закона устанавливает для адвокатов запрет «заниматься другой оплачиваемой работой (деятельностью), кроме работы в органах управления адвокатских образований и коллегий адвокатов, преподавательской, научной, творческой деятельности». Подобные ограничения являются обычными для регулирования адвокатской деятельности и имеют целью обеспечение независимости адвоката путем исключения ситуаций, когда выполнение адвокатом другой оплачиваемой работы может негативно отразиться на выполнении им профессионального долга по оказанию юридической помощи клиенту.

Общепризнанный принцип[130] адвокатской профессии состоит в том, что адвокат должен быть свободен от любого давления извне, чтобы выполнять свои функции без принуждения, при этом действия адвоката не должны предопределяться его посторонними коммерческими интересами. Вместе с тем очевидным недостатком комментируемой нормы является то, что понятие «деятельность» не уточняется. Не определено понятие «деятельность» и в иных нормативных актах, что создает предпосылки для отнесения к запрещенной деятельности любых действий адвоката, не связанных с оказанием юридической помощи и приносящих доход (например, сдача в аренду или продажа личного имущества, приобретение и продажа ценных бумаг и пр.).

[129] Р. Муллерат. Независимость — основной принцип юридической этики // Адвокат. — 1996. — № 11. — Режим доступа: http://www.law.edu.ru/doc/document.asp?docID=1132077.

[130] Кодекс поведения для юристов в Европейском сообществе: принят 28.10.1988 Советом коллегий адвокатов и юридических сообществ Европейского союза в Страсбурге. — Режим доступа: http://law.edu.ru/norm/norm.asp?normID=1290180. — П. 2.1.1 и 2.5.1.; согласно п. 3 Международного Кодекса Этики Международной ассоциации юристов «юристы, занимающиеся практикой в своих собственных интересах либо, когда это разрешено, в составе партнерства, не должны осуществлять любую иную деловую деятельность или любое иное занятие, если из-за этого они могут перестать быть независимыми». — Режим доступа: http://www.fparf.ru/international/etika.htm.

С другой стороны, и научная деятельность может быть сопряжена с занятием должностей, что также может негативно отражаться на независимости адвоката. Поэтому представляется необходимым либо исключить термин «деятельность» из нормы п. 3 ст. 26 Закона, либо установить конкретные признаки, при наличии которых деятельность будет считаться недопустимой.

Статья 27. Оказание адвокатами юридической помощи на возмездной основе

1. Юридическая помощь оказывается адвокатами на основании договора на оказание юридической помощи.

2. Договор, предметом которого является оказание юридической помощи, заключается между адвокатом либо адвокатским бюро и клиентом или иным лицом, действующим в интересах клиента, в письменной форме. При даче устной консультации договор на оказание юридической помощи в письменной форме не заключается.

3. Договор, заключенный в письменной форме, составляется и подписывается в двух экземплярах. Один экземпляр передается клиенту (иному лицу, действующему в интересах клиента), второй хранится у адвоката, в юридической консультации либо адвокатском бюро.

4. Существенными условиями договора на оказание юридической помощи являются:

вид (виды) юридической помощи;

порядок и размер оплаты юридической помощи;

порядок возмещения расходов, связанных с оказанием юридической помощи.

1. Прежде всего, обращают на себя внимание слова «на возмездной основе» в названии данной статьи. Это название отражает общий принцип, заложенный в Законе и сформулированный в ст. 6 Закона, а именно: юридическая помощь оказывается адвокатами на возмездной основе. Статьей 6 также установлено, что лишь в случаях и порядке, предусмотренных настоящим Законом и иными законодательными актами, юридическая помощь оказывается за счет средств коллегий адвокатов, республиканского или местного бюджетов.

2. Порядок и размер оплаты юридической помощи названы в качестве существенных (т.е. обязательных) условий договора на оказание юридической помощи в п. 4 комментируемой статьи, без заключения договора оказание юридической помощи запрещается. Аналогичные положения содержатся в Правилах профессиональной этики адвоката, утвержденных постановлением Министерства юсти-

ции Республики Беларусь от 06.02.2012 № 39. Таким образом, бесплатно для граждан адвокаты могут оказывать юридическую помощь по уголовным делам по назначению органа расследования, а также по нескольким категориям дел, перечисленным в Законе. Нельзя не отметить, что в полном смысле «бесплатной» для гражданина является только консультация до первого допроса (см. комментарий к ст. 28 Закона). Бесплатное оказание помощи адвокатом в иных случаях возможно по решению коллегии.

3. Возможность адвоката оказывать помощь *безвозмездно по своему усмотрению* (а не по решению коллегии и не в рамках предусмотренных государством случаев) Законом ограничена, что порождает проблему с оказанием адвокатом помощи pro bono, поскольку «попытка выйти за рамки установленных законом случаев бесплатного оказания помощи и оказывать помощь pro bono по своему усмотрению» может быть расценена как нарушение адвокатом требований Закона и повлечь санкции в виде привлечения к дисциплинарной ответственности и даже лишения лицензии[131]. Очевидно, такое регулирование не способствует доступности юридической помощи, поэтому полагаем, что необходимо закрепление в Законе возможности адвоката самостоятельно принимать решение об оказании юридической помощи безвозмездно. Это соответствовало бы международным стандартам в области обеспечения доступности правовой помощи[132].

4. Пункт 2 ст. 27 Закона предусматривает, что договор, предметом которого является оказание юридической помощи, заключается

---

[131] Социальная ответственность юриста // Новая адвокатская газета. — Режим доступа: http://www.advgazeta.ru/rubrics/10/114; Украинский пример для белорусских адвокатов? // Журнал о правах человека «Lawtrend Monitor». — Режим доступа: http://lawtrend.org/ru/content/about/news/ukrainski-primer-dla-belaruskih-advokatov/?lawtrendorg=rdrs299k8gsfg931q2decgcr00. — «Традиция оказания правовой помощи pro bono (от лат. pro bono publico — ради общественного блага) существует во многих странах. Такая помощь оказывается малоимущим гражданам и некоммерческим негосударственным организациям (НКО), действующим на благо гражданского общества. Подобные юридические услуги бесплатны для населения и НКО, а работа юристов не оплачивается государством: данная практика рассматривается в качестве формы социальной ответственности юридической профессии. Кроме этого, предоставляя такую помощь, юристы имеют и вполне прагматические мотивации: привлечение новых клиентов, расширение специализации, повышение престижа и известности адвоката, а для молодых юристов — возможность проявить себя и приобрести практический опыт».

[132] Доклад Специального докладчика по вопросу о независимости судей и адвокатов Габриэлы Кнауль Совету ООН по правам человека от 15 марта 2013 г. — Генеральная Ассамблея ООН. A/HRC/23/43. — Режим доступа: http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G13/119/37/PDF/G1311937.pdf?OpenElement. — П. 95–103.

между адвокатом либо адвокатским бюро и клиентом или иным лицом, действующим в интересах клиента, в письменной форме. Из данного пункта следует, что стороной договора на оказание юридической помощи может быть либо адвокат (практикующий индивидуально или в юридической консультации), либо адвокатское бюро. Обратим внимание на одну очень важную особенность: адвокатское бюро, хоть и выступает стороной договора с клиентом, однако не является субъектом, оказывающим юридическую помощь, ибо таковым является лишь адвокат, что следует из определения адвокатской деятельности в ст. 1, а также п. 1 ст. 6, ст. 17, п. 1 ст. 26 Закона. Именно конкретный адвокат допускается в процесс в качестве представителя или защитника и приобретает в связи с этим процессуальные обязанности.

Согласно п. 2 ст. 31 Закона адвокатское бюро не вправе заниматься иными видами деятельности, кроме организации оказания юридической помощи. То есть единственный вид деятельности адвокатского бюро — организация оказания юридической помощи. Поэтому следует согласиться с выводом о том, что «предмет договора с адвокатским бюро видится как организация оказания юридической помощи с указанием ее видов и определением адвокатов, исполняющих договор от имени бюро»[133]. Кроме того, изложенное отражает различие между адвокатским бюро, которое не наделено правом оказания юридической помощи и вправе лишь организовывать деятельность адвокатов, и юридической фирмой, имеющей лицензию на оказание юридических услуг и являющуюся непосредственным субъектом оказания услуг.

5. Что касается правовой природы и регулирования договора на оказание юридической помощи, то к нему согласно постановлению Министерства юстиции[134] применяются правила, предусмотренные гл. 39 Гражданского кодекса Республики Беларусь, с учетом особенностей, установленных ст. 27 Закона Республики Беларусь от 30.12.2011 «Об адвокатуре и адвокатской деятельности в Республике Беларусь». В свою очередь, глава 39 Гражданского кодекса регулирует возмездное оказание услуг.

На наш взгляд, указание на применение главы 39 дает основания распространить на договор об оказании юридической помощи и иные нормы ГК о договорах, обязательствах, сделках, включая положения

[133] А.А. Славина. Договор на оказание юридической помощи // «Промышленно-торговое право». — 2013. — № 8.

[134] Постановление Министерства юстиции Республики Беларусь от 03.02.2012 № 38 «О некоторых вопросах заключения и регистрации договоров на оказание юридической помощи».

о недействительности сделок и пр. Данный вывод важен, в том числе, для целей взыскания гонорара с клиента в судебном порядке. Вместе с тем реализация адвокатом гражданско-правовых полномочий стороны договора (в частности, права на односторонний отказ от договора) должна производиться с учетом особенностей регулирования адвокатской деятельности. Некоторые из таких особенностей закреплены в Правилах профессиональной этики адвоката[135]. Так, например, в контексте п. 3 ст. 420 Гражданского кодекса Республики Беларусь указанные в п. 35 Правил профессиональной этики адвоката случаи могут рассматриваться в качестве случаев, когда законодательством допускается односторонний отказ от исполнения договора.

6. Примерные формы договоров на оказание юридической помощи утверждены Министерством юстиции[136]. Исходя из того, что это «примерные» формы, полагаем возможным разработку и использование адвокатом собственной формы, определяющей любые не противоречащие законодательству условия. Однако нельзя забывать и о том, что ряд случаев, когда адвокату запрещено оказание юридической помощи, а значит, и заключение договора, закреплены в Правилах профессиональной этики адвоката и других статьях комментируемого Закона, например, п. 2 ст. 18 Закона.

7. Пункт 4 ст. 27 в качестве существенных условий договора на оказание юридической помощи называет вид (виды) юридической помощи, порядок и размер оплаты юридической помощи, а также порядок возмещения расходов, связанных с оказанием юридической помощи. В этой связи поясним, что в последнем случае идет речь о расходах, понесенных адвокатом в связи с оказанием юридической помощи — расходах на проезд, отправку корреспонденции и иных расходах.

Статья 28. Оказание юридической помощи за счет средств коллегий адвокатов, республиканского и (или) местного бюджетов

1. Юридическая помощь гражданам Республики Беларусь, иностранным гражданам и лицам без гражданства (далее — граждане) оказывается за счет средств коллегий адвокатов:

истцам — в судах первой инстанции при ведении дел, связанных с трудовыми правоотношениями, о взыскании алиментов;

[135] Утверждены постановлением Министерства юстиции Республики Беларусь от 06.02.2012 № 39.

[136] Постановление Министерства юстиции Республики Беларусь от 06.04.2012 № 90 «Об утверждении форм примерных договоров на оказание юридической помощи».

ветеранам Великой Отечественной войны — при даче устной консультации по вопросам, не связанным с предпринимательской деятельностью;

гражданам — при составлении заявлений о назначении пенсий и пособий;

инвалидам I и II группы — при даче устной консультации, не требующей ознакомления с документами;

несовершеннолетним — в их интересах, их родителям (опекунам, попечителям) — в интересах детей;

иным категориям граждан — по решению коллегии адвокатов.

2. Юридическая помощь по вопросам социальной защиты и реабилитации жертвам торговли людьми, а в случае недостижения ими четырнадцатилетнего возраста — их законным представителям, лицам, пострадавшим в результате акта терроризма, оказывается за счет средств республиканского бюджета.

3. Юридическая помощь подозреваемому или обвиняемому оказывается за счет средств местного бюджета в случае участия адвоката в дознании, предварительном следствии и судебном разбирательстве по назначению через территориальную коллегию адвокатов по требованию органа, ведущего уголовный процесс.

4. Территориальная коллегия адвокатов определяет порядок оказания юридической помощи за счет средств коллегии адвокатов, а также распределяет затраты на ее оказание между адвокатами юридических консультаций, адвокатских бюро, а также адвокатами, осуществляющими адвокатскую деятельность индивидуально.

5. Порядок возмещения расходов на оплату труда адвоката за счет средств республиканского и (или) местного бюджетов определяется Советом Министров Республики Беларусь.

1. В п. 1 ст. 28 Закона речь идет о юридической помощи, которая оказывается за счет средств коллегии адвокатов, т.е. является бесплатной для гражданина, но оплачивается адвокату из средств коллегии, основной источник которых — взносы адвокатов, осуществляемые ими за счет поступившей от клиентов оплаты за оказанную юридическую помощь. В связи с этим представляется, что комментируемая норма не в полной мере соответствует Конституции Республики Беларусь. Согласно ст. 62 Конституции государство гарантирует каждому право на юридическую помощь, при этом установлено, что «в случаях, предусмотренных законом, юридическая помощь оказывается за счет государственных средств». Обязанность по обеспечению доступа к юридической помощи лежит на государстве.

В качестве международного стандарта определено, что именно правительства должны обеспечить необходимое финансирование

и другие ресурсы для юридической помощи бедным и несостоятельным людям[137]. Вместе с тем государство посредством комментируемой нормы Закона устанавливает ряд случаев, когда юридическая помощь оказывается за счет негосударственного образования — тем самым переносит финансовое бремя обеспечения юридической помощи на «независимый институт адвокатуры». Такое законодательное решение может негативно отражаться на эффективности юридической помощи. Для сравнения: законодательство Российской Федерации, Украины и Польши не возлагает на адвокатуру обязанностей по оказанию юридической помощи за свой счет.

2. Пункт 2 и 3 ст. 28 Закона называют случаи оказания юридической помощи за счет бюджета — республиканского или местного. В данном контексте следует отметить, что в случае признания лица виновным по приговору суда с него взыскиваются в доход государства расходы, произведенные государством по оплате работы адвоката (ст. 163 Уголовно-процессуального кодекса Республики Беларусь). Подробно вопросы оказания юридической помощи за счет средств бюджета рассматриваются в п. 2 и 3 комментария к ст. 35 Закона.

Статья 29. Организационные формы осуществления адвокатской деятельности

1. Адвокатская деятельность не является предпринимательской деятельностью.

2. Адвокаты вправе осуществлять адвокатскую деятельность в адвокатском образовании в форме юридической консультации или адвокатского бюро либо индивидуально.

3. Адвокат, принявший решение осуществлять адвокатскую деятельность индивидуально либо стать учредителем (участником) адвокатского бюро (далее — партнер), должен иметь стаж работы в качестве адвоката или лица, оказывающего юридические услуги на основании свидетельства об аттестации юриста, не менее трех лет.

Решение адвоката об осуществлении адвокатской деятельности индивидуально либо решение адвокатов об учреждении адвокатского бюро на территории определенной административно-территориальной или территориальной единицы подлежат согласованию с советом территориальной коллегии адвокатов. В согласовании может быть

[137] Основные принципы, касающиеся роли юристов: приняты восьмым Конгрессом ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями. Гавана, Куба, 27 августа–7 сентября 1990 г. // Организация Объединенных Наций [Электронный ресурс]. — Режим доступа: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/role_lawyers.shtml. — П. 3.

отказано, если такое решение будет препятствовать обеспечению доступности на соответствующей территории юридической помощи по уголовным делам по назначению через территориальную коллегию адвокатов по требованию органа, ведущего уголовный процесс, либо противоречить иным требованиям настоящего Закона.

Решение совета территориальной коллегии адвокатов об отказе в согласовании может быть обжаловано в судебном порядке в течение месяца со дня его принятия.

1. Хотя адвокатская деятельность является возмездной (по общему правилу) и формально соответствует другим признакам предпринимательской деятельности[138], она предпринимательской не признается. Такой же подход применяется в Российской Федерации и Украине, где адвокатская деятельность рассматривается как независимая профессиональная деятельность.

2. Закон предусматривает возможность осуществления адвокатской деятельности индивидуально или в рамках адвокатского образования, формами которого являются юридическая консультация (далее — ЮК) и адвокатское бюро (далее — бюро). Порядок создания и условия деятельности ЮК и бюро принципиально отличаются. В частности, ЮК не является юридическим лицом, создается по решению территориальной коллегии как своего рода структурное подразделение, адвокаты осуществляют деятельность в ЮК на основании решения коллегии о направлении адвоката на работу в ЮК. При этом каждый адвокат в ЮК заключает договоры с клиентами и оказывает юридическую помощь от своего имени. ЮК не несет ответственности перед клиентом за действия адвоката. Фактически, каждый адвокат ЮК осуществляет самостоятельную адвокатскую деятельность.

ЮК не обладает организационным единством и при необходимости участия нескольких адвокатов в выполнении поручения каждый из них должен заключить отдельный договор с клиентом, что с практической точки зрения далеко не всегда может быть приемлемым для клиента. Так, необходимость заключения нескольких отдельных договоров на оказание юридической помощи может затруднять распределение обязанностей между адвокатами, их ответственности перед клиентом, а также финансовых обязательств клиента перед адвокатами. В качестве примера можно привести такие виды юридической помощи, как подготовка комплексных юридических заключений, правовое сопровождение сделок по покупке бизнеса или

[138] Понятие предпринимательской деятельности закреплено в ст. 1 Гражданского кодекса Республики Беларусь.

крупных активов, юридическую экспертизу деятельности предприятия и т.д.

В свою очередь, адвокатское бюро создается двумя или более адвокатами по их собственному (а не коллегии) решению, является юридическим лицом, адвокаты осуществляют деятельность либо в качестве партнеров, либо на основании трудового договора. Договоры с клиентами заключаются от имени адвокатского бюро, которое обязуется организовать оказание юридической помощи клиенту, в том числе посредством назначения нескольких адвокатов, и ответственно перед клиентом. Бюро является новеллой законодательства, однако и предыдущий Закон не исключал создание иных организационных форм адвокатской деятельности (см. комментарий к ст. 31 Закона).

3. Согласно ч. 1 п. 3 ст. 29 Закона адвокат, принявший решение осуществлять адвокатскую деятельность индивидуально либо стать учредителем (участником) адвокатского бюро (партнером), должен иметь стаж работы в качестве адвоката или лица, оказывающего юридические услуги на основании свидетельства об аттестации юриста, не менее трех лет.

Законодательство не дает ответа на вопрос, чем обусловлено установление такого ценза в виде трехлетнего стажа адвокатской деятельности или оказания юридических услуг для избрания формы осуществления деятельности. На наш взгляд, нет никаких оснований для того, чтобы ставить под сомнение дееспособность или компетентность лица, уже имеющего статус адвоката. Кроме того, форма осуществления адвокатской деятельности не влияет на содержание этой деятельности. Адвокат, осуществляющий деятельность в юридической консультации, в отношениях с клиентом действует сугубо от своего имени и лично ответствен перед клиентом. Точно так же происходит оказание юридической помощи индивидуально практикующим адвокатом.

Стаж работы в качестве адвоката не может быть основанием для предоставления в связи с этим неких привилегий, поскольку адвокатская лицензия дает каждому адвокату одинаковый объем правомочий. Аналогичным образом и стаж работы в качестве лица, оказывающего юридические услуги на основании свидетельства об аттестации юриста, не означает наличия особых свойств у обладателя этого стажа. Поэтому представляется, что комментируемая норма имеет дискриминационный характер и ограничивает право адвоката, не имеющего трехлетнего стажа, на эффективную организацию своей деятельности. Для сравнения: законодательство Российской Федерации, Украины, Польши не устанавливает никаких ограниче-

ний для выбора адвокатом формы осуществления адвокатской деятельности.

4. Согласно ч. 2 п. 3 ст. 29 Закона решение адвоката об осуществлении адвокатской деятельности индивидуально либо решение адвокатов об учреждении адвокатского бюро подлежат согласованию с советом территориальной коллегии адвокатов. В согласовании может быть отказано, если такое решение *будет препятствовать обеспечению доступности на соответствующей территории юридической помощи по уголовным делам по назначению* через территориальную коллегию адвокатов по требованию органа, ведущего уголовный процесс, либо *противоречить иным требованиям настоящего Закона*.

В силу комментируемой нормы подлежат согласованию два вида решений: решение адвоката об осуществлении индивидуальной практики и решение адвокатов об учреждении адвокатского бюро. Стоит заметить, что решение адвоката о работе в адвокатском бюро по найму, а равно решение о вступлении в действующее бюро в качестве нового партнера, по Закону не требуют согласования.

Поскольку не предусмотрено иное, данное правило (о согласовании) распространяется как на вновь вступающих в коллегию, так и на работающих в коллегии адвокатов. При этом обязанность согласования установлена как императивная, т.е. действует независимо от содержания Устава коллегии или фактических обстоятельств.

Отказано в согласовании может быть по одной из двух причин:

- если такое решение будет препятствовать обеспечению доступности юридической помощи по уголовным делам по назначению (речь идет об оказании юридической помощи по требованию органа, ведущего уголовный процесс);
- если такое решение будет противоречить иным требованиям настоящего Закона.

Эти основания отказа в их существующей формулировке порождают серьезный риск нарушения прав адвоката.

5. Рассмотрим первое основание отказа в согласовании, а именно: в согласовании решения адвоката об осуществлении адвокатской деятельности индивидуально либо решения адвокатов об учреждении адвокатского бюро может быть отказано, если такое решение адвоката или адвокатов будет препятствовать обеспечению доступности юридической помощи по уголовным делам по назначению.

Во-первых, решение адвоката об осуществлении индивидуальной практики или решение адвокатов о создании адвокатского бюро

априори не может препятствовать доступности юридической помощи по назначению по той простой причине, что и адвокатские бюро[139], и индивидуально практикующие адвокаты[140] участвуют в оказании юридической помощи по уголовным делам по назначению. Если же решением коллегии они освобождены от такого участия, то препятствовать доступности помощи они не могут в принципе.

Во-вторых, «препятствование доступности помощи» это понятие оценочное, критерии доступности не определены. Кроме того, «спрос» на юридическую помощь по назначению не постоянен и не может быть объективно измерен. Следовательно, выводы всегда будут субъективны.

В-третьих, в отношении адвокатов, вновь вступающих в коллегию, данное основание лишено логики. Если до вступления такого адвоката в коллегию доступность юридической помощи была обеспечена, то его вступление никак не может ухудшить ситуацию, следовательно, выбор им организационной формы также не может препятствовать доступности помощи по назначению. Если же до вступления его в коллегию были проблемы с обеспечением доступности помощи, то возникает вопрос о правомерности дачи согласия на выбор формы деятельности другим адвокатам, если таковые имеются.

6. Рассмотрим второе основание отказа в согласовании, а именно: в согласовании решения адвоката об осуществлении адвокатской деятельности индивидуально либо решения адвокатов об учреждении адвокатского бюро может быть отказано, если такое решение адвоката или адвокатов «будет противоречить иным требованиям настоящего Закона».

Во-первых, понятие «иные требования настоящего Закона» имеет слишком размытый характер, что не соответствует принципу правовой определенности, а поэтому может привести к произвольному применению и необоснованным отказам в согласовании решений адвокатов о выборе формы деятельности.

Во-вторых, если Закон предоставляет адвокату при наличии определенного стажа право избрания формы осуществления деятельности, то такое решении адвоката является реализацией предоставленного Законом права и поэтому не может противоречить требованиями Закона.

В связи с изложенным представляется, что необходимо либо исключить из Закона обязанность согласования (что, конечно, предпочтительно) либо же четко прописать в Законе условия и процедуру, а также конкретные основания отказа в согласовании.

[139] П. 6 ст. 31 Закона.
[140] П. 4 ст. 33 Закона.

7. С сожалением приходится констатировать, что отдельные авторы придерживаются положительной оценки комментируемой нормы. Так, например, заместитель начальника управления законодательства о национальной безопасности и правоохранительной деятельности Национального центра законодательства и правовых исследований Е. Р. Ардяко полагает, что *«согласие коллегии адвокатов должно обеспечить достаточный уровень квалификации адвокатов для самостоятельной деятельности»*[141], презюмируя тем самым недостаточность квалификации адвокатов на момент вступления в коллегию или не имеющих стажа. Отметим, что такая точка зрения, с одной стороны, ставит под сомнение установленный порядок получения адвокатского статуса, а с другой стороны, противоречит Закону, который, как было рассмотрено, связывает необходимость согласования не с недостатком квалификации адвокатов, а с иными обстоятельствами.

Статья 30. Юридические консультации

1. Юридические консультации являются организационной формой осуществления адвокатской деятельности и образуются территориальными коллегиями адвокатов в районах, городах, районах в городах для оказания юридической помощи физическим и юридическим лицам и обеспечения ее доступности. Юридические консультации не являются юридическими лицами.

2. Юридические консультации обеспечивают оказание на территории соответствующей административно-территориальной или территориальной единицы юридической помощи по уголовным делам по назначению через территориальную коллегию адвокатов по требованию органа, ведущего уголовный процесс, а также других видов юридической помощи, оказываемых за счет средств коллегий адвокатов, республиканского и (или) местного бюджетов, и несут ответственность за ее доступность, если иное не установлено территориальной коллегией адвокатов.

3. Территориальные коллегии адвокатов определяют порядок деятельности юридических консультаций, осуществляют их материально-техническое, финансовое, организационное и кадровое обеспечение.

4. Руководство деятельностью юридической консультации осуществляется заведующим, назначаемым из числа адвокатов юридической консультации советом соответствующей территориальной коллегии адвокатов.

Положение о заведующем юридической консультацией утверждается Министерством юстиции Республики Беларусь.

[141] Е. Р. Ардяко. Новое правовое регулирование адвокатской деятельности в Республике Беларусь // «Промышленно-торговое право». — 2012. — № 3.

1. Данная форма является традиционной для белорусской адвокатуры с советских времен. Общее количество ЮК в Республике Беларусь на данный момент — 162.

2. Вопросы сущности ЮК как организационной формы адвокатской деятельности частично рассмотрены в комментарии к ст. 29 Закона.

Пункт 1 ст. 30 Закона определяет, что ЮК образуются территориальными коллегиями[142] адвокатов в районах, городах, районах в городах для оказания юридической помощи физическим и юридическим лицам и обеспечения ее доступности. Таким образом, данная организационная форма адвокатской деятельности учреждается территориальной коллегией[143], которая и определяет персональный состав адвокатов ЮК и принимает решения о закреплении за ЮК конкретных адвокатов. Какие-либо взаимные обязательства между адвокатами ЮК отсутствуют. В этом смысле ЮК не является добровольным объединением адвокатов. Кроме того, как уже было отмечено, ЮК не является юридическим лицом. Имущество ЮК принадлежит коллегии. Как правило, в коллегиях принимаются Положения о ЮК (локальные правовые акты).

Адвокаты в ЮК осуществляют адвокатскую деятельность и заключают договоры об оказании юридической помощи с клиентами от своего имени и под свою ответственность. ЮК не обладает организационным единством и при необходимости участия нескольких адвокатов в выполнении поручения каждый из них должен заключить отдельный договор с клиентом.

Однако отметим, что независимо от закрепления за ЮК, любой адвокат вправе оказывать юридическую помощь на всей территории Республики Беларусь.

Традиционно число штатных работников ЮК ограничивается, как правило, секретарем-кассиром, который выполняет широкий круг организационно-технических функций, включая прием наличных денежных средств от граждан в счет оплаты юридической помощи. Средства, вносимые клиентами в счет оплаты юридической помощи, зачисляются на расчетный счет территориальной коллегии адвокатов, которая является агентом по уплате за адвоката налогов.

3. Одна из важнейших задач ЮК — обеспечение доступности юридической помощи. Для этих целей в ЮК организуется дежурство адвокатов:

[142] См. список ЮК МГКА. Режим доступа: http://advokat.by/advokatskie_obrazovaniya/consults.

[143] См. Устав МГКА. Режим доступа: http://advokat.by/o_kollegii/ustav.html.

1) ежедневное дежурство в течение рабочего дня для целей приема и консультирования граждан.

График дежурств адвокатов утверждается в ЮК на каждый следующий календарный месяц. При необходимости любой гражданин может обратиться в ЮК и в порядке очередности получить юридическую помощь, а также заключить договор с адвокатом, например, для защиты или представительства интересов в суде;

2) дежурство для оказания юридической помощи по требованию органов, ведущих уголовный процесс.

При поступлении заявки (посредством телефонограммы) из подразделения Следственного комитета, суда или иных органов один из адвокатов, осуществляющих дежурство в этот день, прибывает для оказания гражданину необходимой юридической помощи.

4. Юридической консультацией руководит заведующий, назначаемый Советом Коллегии из числа адвокатов, работающих в этой юридической консультации.

Заведующий ЮК осуществляет деятельность согласно Уставу коллегии и Положению о заведующем юридической консультацией, утвержденному постановлением Министерства юстиции Республики Беларусь от 01.02.2012 № 29. Положение устанавливает широкий перечень функций заведующего. Так, например, заведующий ЮК:

- издает распоряжения по вопросам деятельности юридической консультации;
- распределяет между адвокатами юридической консультации поручения по оказанию юридической помощи, в том числе по уголовным делам по назначению через соответствующую территориальную коллегию адвокатов по требованию органа, ведущего уголовный процесс, а также других видов юридической помощи, оказываемой за счет средств коллегий адвокатов, республиканского и (или) местного бюджетов, с учетом сложности поручения по оказанию юридической помощи, квалификации, опыта работы адвокатов и степени их загруженности;
- осуществляет контроль за организацией оказания адвокатами юридической помощи, прохождением стажировки;
- обеспечивает соблюдение требований законодательства об организации оказания юридической помощи;
- проводит мероприятия по повышению квалификации адвокатов и стажеров;
- осуществляет выдачу адвокатам ордеров для оказания отдельных видов юридической помощи;
- осуществляет контроль за проведением адвокатами работы по правовому воспитанию граждан;

- рассматривает жалобы в отношении адвокатов, стажеров и помощников адвокатов, поступившие в юридическую консультацию;
- подписывает ответы на обращения, дает разрешения на предоставление информации уполномоченным органам, принимает иные меры по рассмотрению обращений по существу;
- организует и обеспечивает своевременность составления лицевых счетов по учету работы адвокатов, утверждает лицевые счета по учету работы адвокатов;
- освобождает граждан от оплаты юридической помощи в случаях, предусмотренных законодательством.

Некоторые из приведенных функций (полномочий) могут быть рассмотрены как умаляющие независимость адвокатов — например, выдача заведующим ЮК адвокатам ордеров на оказание отдельных видов юридической помощи (представительство в суде или посещение мест заключения).

Статья 31. Адвокатское бюро

1. Адвокатское бюро является некоммерческой организацией, создаваемой в целях осуществления деятельности по оказанию юридической помощи.

Адвокатское бюро вправе нанимать по трудовому договору адвокатов, помощников адвокатов и иных работников.

Трудовой договор с адвокатом подлежит прекращению в случае аннулирования или прекращения действия лицензии.

2. Партнерами адвокатского бюро могут быть два и более адвоката, если иное не предусмотрено законодательными актами. Один и тот же адвокат не может быть партнером двух и более адвокатских бюро.

Адвокатское бюро не вправе заниматься иными видами деятельности, кроме организации оказания юридической помощи, а также выступать в качестве учредителя (участника) иных юридических лиц или собственника их имущества.

3. Адвокатское бюро имеет самостоятельный баланс, вправе открывать счета в банках и (или) небанковских кредитно-финансовых организациях, иметь печать, штампы и бланки с адресом и наименованием адвокатского бюро.

4. Наименование адвокатского бюро может содержать фамилии, собственные имена всех участников адвокатского бюро либо одного или нескольких участников с дополнением словами «и партнеры», «и адвокаты». С разрешения партнера, прекратившего участие в адвокатском бюро, либо наследников такого адвоката допускается использование в наименовании адвокатского бюро его фамилии и (или) собственного имени.

5. Учредительным документом адвокатского бюро является его устав, который утверждается его учредителями.

Устав, кроме сведений, определенных законодательными актами, должен содержать следующие обязательные условия:

права и обязанности партнеров;

порядок управления деятельностью адвокатского бюро и принятия решений его партнерами;

порядок избрания управляющего партнера и его полномочия;

порядок использования средств, поступивших от оказания юридической помощи;

порядок реорганизации и ликвидации адвокатского бюро;

порядок внесения изменений и (или) дополнений в устав адвокатского бюро.

6. Юридическая помощь в адвокатском бюро оказывается на основании договора на оказание юридической помощи путем осуществления адвокатской деятельности партнерами, а также иными адвокатами в соответствии с заключенными с ними адвокатским бюро трудовыми договорами.

Договор на оказание юридической помощи заключается между адвокатским бюро и клиентом.

Адвокатами в адвокатском бюро, если иное не установлено решением соответствующей территориальной коллегии адвокатов, обеспечивается оказание юридической помощи по уголовным делам по назначению через территориальную коллегию адвокатов по требованию органа, ведущего уголовный процесс, других видов юридической помощи за счет средств коллегий адвокатов, республиканского и (или) местного бюджетов.

7. Имущество адвокатского бюро формируется за счет взносов партнеров, средств, поступивших от оказания юридической помощи, а также иных источников, не запрещенных законодательством, и находится в собственности адвокатского бюро.

Адвокатское бюро несет ответственность по своим обязательствам принадлежащим ему имуществом, если иное не установлено законодательными актами.

8. Средства, поступившие от оказания юридической помощи, кроме уплаченных в установленном порядке налогов, сборов и других обязательных платежей в республиканский и (или) местный бюджеты, а также в государственные внебюджетные фонды, направляются в порядке и на условиях, предусмотренных законодательством и уставом адвокатского бюро, на:

оплату труда партнеров и выплату им вознаграждения за управление деятельностью адвокатского бюро;

оплату труда адвокатов, не являющихся партнерами, и иных работников адвокатского бюро;

возмещение расходов на содержание адвокатского бюро и его дальнейшее развитие;

укрепление материально-технической базы адвокатского бюро;

иные цели, указанные в уставе адвокатского бюро.

9. Управление деятельностью адвокатского бюро осуществляется путем проведения собрания партнеров, на котором принимаются решения по вопросам:

внесения изменений и (или) дополнений в устав адвокатского бюро;

изменения состава партнеров;

избрания одного из партнеров управляющим партнером адвокатского бюро и определения срока его полномочий;

управления и распоряжения имуществом, находящимся в собственности адвокатского бюро;

реорганизации и ликвидации адвокатского бюро;

утверждения правил внутреннего трудового распорядка адвокатского бюро;

иным вопросам, подлежащим рассмотрению на собрании партнеров в соответствии с законодательством и уставом адвокатского бюро.

Собрания партнеров проводятся:

по основаниям, предусмотренным уставом адвокатского бюро, в том числе для решения вопросов, отнесенных уставом адвокатского бюро к компетенции собрания;

в иных случаях, предусмотренных законодательными актами.

Собрание партнеров проводится по требованию любого из партнеров в срок не позднее пятнадцати дней со дня уведомления иных партнеров о его проведении, если иное не предусмотрено законодательными актами.

Решения на собрании партнеров принимаются по общему согласию всех партнеров. Уставом адвокатского бюро могут быть предусмотрены случаи, когда решение принимается простым большинством голосов партнеров.

10. Текущее руководство деятельностью адвокатского бюро осуществляется управляющим партнером, который представляет адвокатское бюро в отношениях с государственными органами, общественными объединениями и иными организациями, а также с физическими лицами, действует от имени адвокатского бюро без доверенности, заключает сделки от имени адвокатского бюро, выдает доверенности на представление интересов адвокатского бюро перед третьими лицами, подписывает денежные и расчетные документы, выдает справки, осуществляет прием и увольнение работников адвокатского бюро, выполняет иные полномочия, предусмотренные уставом адвокатского бюро и трудовым договором, заключенным с ним собранием партнеров.

11. Партнеры адвокатского бюро не отвечают по его обязательствам, а адвокатское бюро не отвечает по обязательствам партнеров, если иное не предусмотрено законодательными актами.

12. Государственная регистрация и ликвидация адвокатских бюро, государственная регистрация изменений и (или) дополнений, вносимых в их уставы, осуществляются в порядке, предусмотренном законодательными актами.

13. Изменение состава партнеров адвокатского бюро может осуществляться вследствие:

выхода партнера;

принятия нового партнера;

прекращения партнером адвокатской деятельности по основаниям, предусмотренным настоящим Законом.

14. Партнеры адвокатского бюро вправе:

при выходе из адвокатского бюро либо прекращении адвокатской деятельности получить часть имущества адвокатского бюро или стоимость этого имущества в пределах стоимости имущества, переданного ими в собственность адвокатского бюро, если иное не предусмотрено уставом адвокатского бюро;

получить в случае ликвидации адвокатского бюро часть его имущества, оставшегося после расчетов с кредиторами, в пределах стоимости имущества, переданного ими в собственность адвокатского бюро.

15. Имущество адвокатского бюро, оставшееся после расчетов с кредиторами и партнерами адвокатского бюро, в случае, предусмотренном абзацем третьим пункта 14 настоящей статьи, распределяется между партнерами в равных долях, если иное не предусмотрено уставом адвокатского бюро.

1. Такая организационная форма адвокатской деятельности как адвокатское бюро является новеллой законодательства, однако исследование данного вопроса позволяет сделать вывод, что адвокатские бюро существовали и до принятия Закона.

Статья 13 Закона Республики Беларусь от 15.06.1993 № 2406-XII «Об адвокатуре» (ред. от 31.12.2009) предусматривала, что «*по решению соответствующей коллегии адвокатов и в порядке, установленном этой коллегией, допускается осуществление адвокатской деятельности в* составе юридических консультаций или в *иных организационных формах* при условии обеспечения функций, возложенных законодательством на коллегии адвокатов (их юридические консультации)». Такое решение коллегии было принято. Так, летом 2010 г. Президиум Минской городской коллегии адвокатов утвердил Положение об иных организационных формах адвокатской

деятельности[144]. Это Положение предусматривало, в том числе, возможность создания адвокатами по собственной инициативе адвокатских бюро. Важно отметить, что бюро не подлежали регистрации в Минюсте, что, безусловно, являлось положительным обстоятельством с точки зрения обеспечения независимости адвокатов. В последующем на основании этого Положения в коллегии адвокатами были созданы три адвокатских бюро. Они не имели статуса юридических лиц, создавались на основе договора между адвокатами. Фактически, бюро представляли собой договор о совместной деятельности (простого товарищества согласно гл. 54 ГК).

Так, согласно ст. 911 ГК по договору простого товарищества (договору о совместной деятельности) двое или несколько лиц (товарищей) обязуются соединить свои вклады и совместно действовать *без образования юридического лица* для извлечения прибыли или *достижения иной не противоречащей законодательству цели*. Очевидно, данная норма ГК была положена в основу тогдашней концепции адвокатского бюро.

Некоторые важные признаки бюро и заключаемый им договор на оказание юридической помощи рассмотрены в комментариях к ст. 29 и 27.

2. Согласно п. 6 ст. 31 Закона юридическая помощь в адвокатском бюро оказывается на основании договора на оказание юридической помощи путем осуществления адвокатской деятельности партнерами, а также иными адвокатами в соответствии с заключенными с ними адвокатским бюро трудовыми договорами.

Партнеры в бюро осуществляют адвокатскую деятельность на основании факта учредительства либо на основании решения о принятии адвоката в качестве партнера, иные адвокаты — на основании трудового договора. Представляется, что осуществление адвокатами деятельности по трудовому договору порождает предпосылки для умаления их независимости, поскольку наемный адвокат связан обязательствами перед нанимателем (адвокатским бюро), который, в свою очередь, имеет распорядительные полномочия в отношении наемного адвоката. При этом не исключено возникновение ситуаций, когда надлежащее выполнение работающим по найму адвокатом своих обязательств может потребовать от него действий, которые вступят в противоречие с трудовыми обязанностями, порождая для него риск применения санкций со стороны нанимателя.

[144] Режим доступа: http://spring96.org/ru/news/47707.

3. Согласно Положению о государственной регистрации республиканской и территориальных (минской городской, областных) коллегий адвокатов, адвокатских бюро, утвержденному Указом Президента Республики Беларусь от 14.06.2012 № 265 «О некоторых вопросах адвокатской деятельности», государственная регистрация адвокатского бюро осуществляется Министерством юстиции. При этом, как уже было рассмотрено ранее в комментарии к ст. 29 Закона, решение об учреждении бюро подлежит согласованию с советом территориальной коллегии, которая может и отказать в согласовании.

4. В силу п. 3 Положения о ликвидации территориальных (минской городской, областных) коллегий адвокатов, адвокатских бюро, утвержденного Указом Президента Республики Беларусь от 14.06.2012 № 265, адвокатское бюро *может быть ликвидировано*, в том числе, «по решению Верховного Суда на основании заявления Министерства юстиции *в случае осуществления деятельности*, запрещенной законодательными актами либо *с иными неоднократными* или грубыми *нарушениями законодательных актов*, а также признания государственной регистрации адвокатского бюро недействительной».

В силу ст. 1 Закона Республики Беларусь от 10.01.2000 №361-З «О нормативных правовых актах Республики Беларусь» законодательными актами являются Конституция Республики Беларусь, законы Республики Беларусь, декреты и указы Президента Республики Беларусь. Перечень конкретных нарушений, которые признаются основанием для ликвидации бюро, не определен. Кроме того, в случае неоднократных нарушений их тяжесть и форма вины не названы в качестве подлежащих оценке критериев, т.е. во внимание могут вообще не приниматься, что создает риск принятия непропорциональных решений. «Грубость» нарушения — критерий оценочный и субъективный.

Следовательно, два любых нарушения каких-либо норм законодательных актов могут стать основанием для ликвидации бюро. Возможность ликвидации за допущение в деятельности бюро любого нарушения (даже незначительного) дает Минюсту неограниченный простор для инициирования ликвидации адвокатских бюро. Следовательно, рассмотренными выше нормами адвокатские бюро ставятся в практически бесправное положение перманентного риска ликвидации, что не способствует эффективному выполнению адвокатами бюро обязанностей при оказании юридической помощи, вынуждая их работать с оглядкой на возможную реакцию Министерства юстиции.

Сам факт того, что не учитывается критерий соразмерности ответственности адвокатского образования за допущенные нарушения, а также наличие неясных критериев, ведущих к широкой степени усмотрения органа исполнительной власти и суда при принятии решения о прекращении деятельности адвокатского образования, говорит о чрезмерных полномочиях государства в отношении адвокатов и несовместим с требованием независимости адвоката.

Статья 32. Специализированные адвокатские образования

1. Юридические консультации и адвокатские бюро могут быть специализированными в соответствующих отраслях права и (или) направлениях деятельности.

2. Особенности порядка создания и деятельности отдельных специализированных адвокатских образований могут устанавливаться актами Президента Республики Беларусь.

1. В целом допущение возможности специализации адвокатских образований заслуживает положительной оценки, поскольку *специализация адвокатских образований соответствует стандарту доступности юридической помощи и способствует ее эффективности*[145]. Однако в данном контексте остается не ясным до конца значение специализации. В частности, вправе ли специализированное адвокатское образование (например, адвокатское бюро) отказать обратившемуся лицу в оказании юридической помощи, если предмет обращения не соответствуют специализации? На сегодняшний день на поставленный вопрос можно дать, скорее всего, отрицательный ответ.

2. Вопрос избрания специализации юридической консультации определяется соответствующим органом управления территориальной коллегии адвокатов, создавшей эту юридическую консультацию. Вопрос избрания специализации адвокатского бюро определяется партнерами этого бюро. В качестве специализированных адвокатских бюро можно в некотором смысле рассматривать бюро, созданные после вступления в силу Закона лицами, ранее оказывавшими юридические услуги на основании свидетельства об аттестации юриста. Такие бюро в основном сосредоточены на оказании юридической

[145] Стандарты, вытекающие из п. 2 Основных принципов, касающихся роли юристов: приняты восьмым Конгрессом ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями. Гавана, Куба, 27 августа–7 сентября 1990 г. // Организация Объединенных Наций [Электронный ресурс]. — Режим доступа: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/role_lawyers.shtml.

помощи по вопросам, возникающим в сфере предпринимательской деятельности. Кроме того, имеется пример нормативного определения адвокатского образования в качестве специализированного. В частности, Указом Президента Республики Беларусь от 12.09.2012 № 405 «О специализированной юридической консультации «Белинюрколлегия» установлены порядок создания и порядок деятельности Белинюрколлегии, которая осуществляет свою деятельность в качестве обособленного подразделения с правами юридического лица Минской городской коллегии адвокатов.

Статья 33. Индивидуальная адвокатская деятельность

1. Адвокат, принявший решение осуществлять адвокатскую деятельность индивидуально, должен иметь помещение, пригодное для осуществления адвокатской деятельности, принадлежащее ему на праве собственности, аренды или ином законном основании.

2. Помещение для осуществления адвокатской деятельности может использоваться совместно несколькими адвокатами, осуществляющими адвокатскую деятельность индивидуально.

3. До начала осуществления адвокатской деятельности индивидуально адвокат обязан зарегистрироваться в Министерстве юстиции Республики Беларусь и получить свидетельство о регистрации.

Форма свидетельства о регистрации адвоката, осуществляющего адвокатскую деятельность индивидуально, и порядок его выдачи определяются Министерством юстиции Республики Беларусь.

4. Адвокат, осуществляющий адвокатскую деятельность индивидуально, если иное не установлено решением соответствующей территориальной коллегии адвокатов, обеспечивает оказание юридической помощи по уголовным делам по назначению через территориальную коллегию адвокатов по требованию органа, ведущего уголовный процесс, других видов юридической помощи за счет средств коллегий адвокатов, республиканского и (или) местного бюджетов.

5. Адвокат, осуществляющий адвокатскую деятельность индивидуально, вправе открывать счета в банках и (или) небанковских кредитно-финансовых организациях, иметь печать, штампы, бланки с адресом места осуществления адвокатской деятельности, привлекать физических лиц по трудовым и (или) гражданско-правовым договорам.

1. Общие условия допуска адвоката к осуществлению адвокатской деятельности индивидуально рассмотрены в комментарии к ст. 29 Закона, где дана критическая оценка необходимости наличия трехлетнего стажа адвокатской деятельности и согласования решения

адвоката с территориальной коллегией адвокатов (а фактически — получения разрешения коллегии).

2. Наряду с общими условиями, ст. 33 Закона устанавливает дополнительное условие для осуществления адвокатской деятельности индивидуально, которое состоит в том, что адвокат, принявший решение осуществлять адвокатскую деятельность индивидуально, должен иметь *«помещение, пригодное для осуществления адвокатской деятельности»*. Критерий «пригодности» является оценочным и может привести к субъективизму, кроме того, соблюдение данного требования может стать ощутимым финансовым бременем для адвоката. Если же проанализировать виды юридической помощи, оказываемой адвокатами, становится понятно, что в значительной своей части адвокатская деятельность осуществляется за пределами каких-либо принадлежащих адвокату помещений, а работа с законодательством и документами может осуществляться по месту жительства. Возможно, по этой причине в законодательстве Украины и Российской Федерации реализован более адекватный подход — не установлено специальных условий для осуществления индивидуальной адвокатской практики.

3. Пункт 5 комментируемой статьи наделяет адвокатов, осуществляющих адвокатскую деятельность индивидуально, правом *«привлекать физических лиц по трудовым и (или) гражданско-правовым договорам»*. В качестве таковых лиц могут быть секретарь, бухгалтер, помощники и пр. Вместе с тем, выступая нанимателем, адвокат не освобожден от обязанности исчисления и уплаты налогов и взносов на государственное социальное страхование с сумм вознаграждения, причитающегося таким наемным лицам.

ГЛАВА 5
РЕГУЛИРОВАНИЕ И ОПЛАТА ТРУДА АДВОКАТОВ, СТАЖЕРОВ И ПОМОЩНИКОВ АДВОКАТА. ОБЯЗАТЕЛЬНОЕ ГОСУДАРСТВЕННОЕ СОЦИАЛЬНОЕ СТРАХОВАНИЕ И СОЦИАЛЬНОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ АДВОКАТОВ

Статья 34. Регулирование труда адвокатов, стажеров и помощников адвоката

1. Труд адвокатов, стажеров и помощников адвоката регулируется настоящим Законом, Правилами профессиональной этики адвоката, иными нормативными правовыми актами.

На адвокатов, осуществляющих адвокатскую деятельность в юридических консультациях либо индивидуально, нормы законодательства о труде не распространяются.

2. Труд адвокатов, стажеров и помощников адвоката в юридической консультации организуется в соответствии с правилами внутреннего трудового распорядка соответствующей территориальной коллегии адвокатов, а труд адвокатов, стажеров и помощников адвоката в адвокатском бюро — в соответствии с правилами внутреннего трудового распорядка адвокатского бюро.

3. Адвокат, в том числе осуществляющий адвокатскую деятельность индивидуально, пользуется правом на отпуск продолжительностью не менее 24 календарных дней.

Адвокат, осуществляющий адвокатскую деятельность индивидуально, обязан уведомить соответствующую территориальную коллегию адвокатов о начале и продолжительности предполагаемого отпуска за 15 дней до его наступления.

Порядок и условия предоставления отпусков адвокатам юридической консультации устанавливаются уставом соответствующей территориальной коллегии адвокатов.

1. Основными нормативными правовыми документами, регулирующими труд адвокатов, стажеров и помощников адвоката являются комментируемый Закон; Правила профессиональной этики адвоката, утвержденные постановлением Министерства юстиции Республики Беларусь от 06.02.2012 № 39; Инструкция о порядке прохождения стажировки гражданами Республики Беларусь, намеревающимися стать адвокатами, утвержденная постановлением Министерства юстиции Республики Беларусь от 03.02.2012 № 35.

О нормативном регулировании труда адвокатов см. комментарии к представляющим интерес статьям Закона; о регулировании прохождения стажировки и труда стажеров — комментарий к ст. 9, 10 Закона; труда помощника адвоката — комментарий к ст. 19 Закона.

2. Часть 2 п. 1 комментируемой статьи устанавливает, что на адвокатов, осуществляющих адвокатскую деятельность в юридических консультациях либо индивидуально, нормы законодательства о труде не распространяются.

В то же время адвокат — управляющий партнер адвокатского бюро работает по трудовому договору, заключенному с собранием партнеров[146]. Также адвокатское бюро вправе нанимать по трудовому договору адвокатов[147]. Следовательно, труд указанных адвокатов, в отличие от адвокатов, работающих в юридических консультациях, а также индивидуально, регулируется трудовым законодательством. Таким образом, Законом установлено два противоположных подхода к правовому регулированию труда адвокатов, что представляется необоснованным.

Кроме того, очевидно, что правовое положение адвоката — работника по трудовому договору противоречит принципу независимости адвоката. Так, оказывая юридическую помощь, адвокат обязан действовать исключительно в законных интересах обратившихся к нему за юридической помощью лиц, квалифицированно, добросовестно и непредвзято. Для этого адвокат должен быть абсолютно независим от действий и вмешательства в свою деятельность кого бы то ни было (см. также п. 5 комментария к ст. 4 Закона, комментарий к ст. 16 Закона).

Заключение с адвокатом трудового договора ставит под угрозу его независимость, так как работник, работающий на основании трудового договора, обязан выполнять письменные и устные приказы (распоряжения) нанимателя, не противоречащие законодательству и локальным нормативным правовым актам[148], соблюдать трудовую дисциплину[149], может быть подвергнут дисциплинарному взысканию по трудовому законодательству[150]. Никаких изъятий из данного порядка, касающихся адвокатов, работающих по трудовому договору, действующее законодательство не предусматривает.

3. Пункт 2 комментируемой статьи закрепляет действие правил внутреннего трудового распорядка как регулятора организации

---

[146] См. ч. 10 ст. 31 Закона.
[147] В ч. 1 . 31 Закона за адвокатским бюро закреплено право нанимать по трудовому договору адвокатов, помощников адвокатов и иных работников.
[148] См. п. 2 ч. 1 ст. 53 Трудового кодекса Республики Беларусь.
[149] Глава 13 Трудового кодекса Республики Беларусь.
[150] Глава 14 Трудового кодекса Республик Беларусь.

труда адвокатов, помощников адвокатов и стажеров адвокатов в период прохождения стажировки.

Примерные правила внутреннего трудового распорядка территориальных коллегий адвокатов разработаны Республиканской коллегией адвокатов.[151]

Каждая территориальная коллегия адвокатов (полномочным органом является совет территориальной коллегии адвокатов[152]), адвокатское бюро, адвокат, осуществляющий адвокатскую деятельность индивидуально, утверждают собственные правила внутреннего трудового распорядка.

4. Пунктом 3 комментируемой статьи определена минимальная продолжительность отпуска адвоката — 24 календарных дня. Однако Уставами территориальных коллегий адвокатов может быть предусмотрена иная, более длительная минимальная продолжительность отпуска[153].

Порядок предоставления отпуска адвокатам юридических консультаций устанавливается в Уставах адвокатских образований. Например, в Уставе Минской городской коллегии адвокатов этот порядок регламентирован следующим образом: «Предоставление отпусков членам Коллегии, работающим в юридической консультации, осуществляется по их заявлению, согласованному с заведующим юридической консультацией, при условии обеспечения исполнения принятых поручений в их отсутствие. Член Коллегии, работающий в юридической консультации, обязан своевременно предупредить заведующего консультацией о начале и продолжительности предполагаемого отпуска.

Член Коллегии, осуществляющий адвокатскую деятельность индивидуально, обязан уведомить Совет Коллегии о начале и продолжительности предполагаемого отпуска за пятнадцать дней до его начала. Член Коллегии может быть отозван из отпуска на основании его заявления» (пункт 13.2 Устава).

Положения об отпусках партнеров в адвокатском бюро могут быть закреплены уставами бюро. Предоставление отпусков адвокатам, работающим в адвокатском бюро по трудовому договору, регулируется нормами трудового законодательства.

---

[151] План работы Республиканской коллегии адвокатов на 2014 год утвержден на заседании совета РКА. — Режим доступа: http://www.rka.by/news/plan-raboty-respublikanskoy-kollegii.

[152] См. п. 4.3. Устава Минской городской коллегии адвокатов. — Режим доступа: http://www.advokat.by/o_kollegii/ustav.html.

[153] Например, в Уставе Минской городской коллегии адвокатов минимальная продолжительность отпуска установлена 30 календарных дней (п. 13.2 Устава). — Режим доступа: http://www.advokat.by/o_kollegii/ustav.html.

Статья 35. Оплата труда адвокатов, стажеров адвоката, иных работников адвокатских образований

1. Труд адвокатов оплачивается за счет средств, поступивших от клиентов за оказанную им юридическую помощь, средств коллегий адвокатов, республиканского и (или) местного бюджетов.

2. Размер оплаты труда адвоката за счет средств республиканского и (или) местного бюджетов определяется в порядке, установленном Советом Министров Республики Беларусь.

3. Условия и размер оплаты труда адвоката при оказании юридической помощи за счет средств коллегий адвокатов, а также оплаты труда стажеров адвоката определяются органами управления коллегии адвокатов в соответствии с законодательством и ее уставом.

4. Условия и размер оплаты труда иных работников адвокатских образований, в том числе помощников адвоката, определяются их нанимателями в соответствии с законодательством.

1. Основные принципы, касающиеся роли юристов, требуют, чтобы правительство обеспечивало предоставление достаточных финансовых и иных средств для оказания юридических услуг бедным и, в случае необходимости, другим лицам, находящимся в неблагоприятном положении. Профессиональные ассоциации юристов сотрудничают с правительством в организации и обеспечении услуг, средств и других ресурсов (п. 3).

В соответствии со стандартами в отношении оплаты труда адвоката, разработанными Международной ассоциацией юристов, оказание профессиональных услуг высокого качества служит интересам клиентов и общественности, и только достаточный доход от этой деятельности обеспечивает экономическую независимость, которая в свою очередь является одним из гарантов независимости адвоката. Но чрезмерное стремление и неуместный акцент на прибыли безотносительно к профессионализму является несовместимым с ролью юриста, и ему следует препятствовать[154].

2. Согласно ч. 1 ст. 6 комментируемого Закона юридическая помощь оказывается адвокатами на возмездной основе.

Клиенты оплачивают услуги адвоката в соответствии с условиями заключенного договора на оказание юридической помощи. При даче устной консультации договор на оказание юридической помощи в письменной форме не заключается (ст. 27 Закона).

---

[154] Резолюция по поводу противопоставления профессионализма меркантильности, принята МАЮ в сентябре 2000 г. — Режим доступа: http://www.fparf.ru/userfiles/file/IBA/19%20-%20Resolution%20on%20Professionalism%20Versus%20Commercialism,%202000.pdf.

Согласно ч. 4 ст. 27 комментируемого Закона порядок и размер оплаты юридической помощи и порядок возмещения расходов адвоката, связанных с оказанием юридической помощи, являются существенными условиями договора на оказание юридической помощи.

Размер гонорара и порядок его определения (фиксированная сумма, оплата за день участия в предварительном следствии или в суде, оплата согласованной почасовой ставки, доплата за позитивный результат по делу и т.д.) определяются по договоренности между адвокатом (адвокатским бюро) и клиентом и указываются в договоре на оказание юридической помощи (п. 56 Правил профессиональной этики адвоката).

Рекомендуется определять размер гонорара, принимая во внимание следующие факторы:

- опыт и квалификацию адвоката, требуемые для оказания юридической помощи надлежащим образом;
- профессиональный авторитет адвоката;
- новизну и сложность вопросов;
- необходимые затраты времени и труда;
- вероятность того, что принятие данного поручения ограничит возможности адвоката одновременно работать по другим делам;
- сроки, установленные клиентом или обстоятельствами;
- необходимость привлечения специалистов;
- расходы, связанные с оказанием юридической помощи;
- практику определения размера гонорара в данном регионе, а также в регионе, в котором клиент имеет постоянное местопребывание;
- иные факторы (п. 57 Правил).

3. Республика Беларусь гарантирует гражданам право на оказание юридической помощи, в том числе за счет государственных средств (ст. 62 Конституции). В развитие положений Конституции ст. 35 комментируемого Закона предусматривает оплату труда адвоката не только за счет средств, поступивших от клиентов за оказанную им юридическую помощь, но и за счет средств республиканского и (или) местного бюджетов. Кроме того, предусмотрено оказание юридической помощи за счет средств коллегий адвокатов.

За счет средств республиканского бюджета возмещаются расходы на оплату труда адвокатов по оказанию юридической помощи жертвам торговли людьми, а в случае недостижения ими четырнадцатилетнего возраста — их законным представителям; лицам, пострадавшим в результате акта терроризма. Порядок возмещения таких расходов определен постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 06.02.2012 № 122 «О порядке возмещения расходов на оплату

труда адвокатов по оказанию юридической помощи жертвам торговли людьми, лицам, пострадавшим в результате акта терроризма».

Так, размер оплаты труда адвоката установлен в зависимости от инстанции, в которой осуществляется представительство:

- 70 % тарифной ставки первого разряда за один рабочий день при выполнении работы в качестве представителя потерпевшего (жертвы торговли людьми, лица, пострадавшего в результате акта терроризма) в Верховном Суде, областных, Минском городском, Белорусском военном судах;
- 50 % тарифной ставки первого разряда за один рабочий день при выполнении работы в качестве представителя потерпевшего (жертвы торговли людьми, лица, пострадавшего в результате акта терроризма) в районных (городских) судах, межгарнизонных военных судах, органах предварительного расследования, при даче консультаций и разъяснений по вопросам социальной защиты и реабилитации жертв торговли людьми, лиц, пострадавших в результате акта терроризма, составлении заявлений, жалоб и других документов правового характера.

За счет средств местного бюджета оплачивается труд адвокатов по оказанию юридической помощи подозреваемому и обвиняемому в случае участия адвоката в дознании, предварительном следствии и в судебном разбирательстве по назначению органа, ведущего уголовный процесс. Порядок оплаты труда адвоката регулируется постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 08.08.2007 № 1003 «О порядке возмещения расходов по оплате труда адвокатов за счет средств местного бюджета и признании утратившим силу постановления Совета Министров Республики Беларусь от 26 апреля 1991 г. № 163».

Размер оплаты труда зависит от инстанции, в которой адвокатом оказывается юридическая помощь:

- 70 % тарифной ставки первого разряда за один рабочий день при выполнении работы по назначению в Верховном Суде Республики Беларусь, областном, Минском городском, Белорусском военном судах;
- 50 % тарифной ставки первого разряда за один рабочий день при выполнении работы по назначению в районных (городских) судах, межгарнизонных военных судах, органах предварительного расследования. В таком же размере возмещаются расходы по оказанию адвокатами юридической помощи в процессе дознания, предварительного следствия и судебного разбирательства в иных не указанных выше судах.

Как было указано, при оплате труда адвоката за счет средств республиканского и местного бюджетов, ее размер зависит от тарифной ставки первого разряда, которая, что примечательно, используется

для оплаты самого низкого по квалификации, сложности и точности выполненного труда.

С 1 мая 2014 г. тарифная ставка первого разряда равна 275 000 (двумстам семидесяти пяти тысячам) белорусских рублей[155].

Очевидно, что при таком расчете оплата труда адвоката является очень низкой. Не учитываются опыт и квалификация адвоката; его профессиональный авторитет; новизна и сложность вопросов; необходимые затраты времени и труда; вероятность того, что данное поручение ограничит возможности адвоката одновременно вести другие дела; сроки (установленные клиентом, обстоятельствами); необходимость привлечения специалистов; расходы, связанные с оказанием юридической помощи и иные факторы. В данном случае оплата труда адвоката не только не является достойным вознаграждением за труд, а порой не покрывает необходимых затрат, так как оплачиваются только дни участия адвоката в следственных и судебных действиях, а затраты по сбору доказательств, на оплату услуг альтернативных экспертов, специалистов и покрытие расходов на проведение побочных процедур, непосредственно связанных с основной (например, обжалование действий следователя) не подлежат оплате. Это часто приводит к некачественному обслуживанию, поскольку адвокаты не имеют никаких финансовых стимулов, побуждающих их проявлять активность при рассмотрении порученных им дел[156]. Обязанность государства по предоставлению достаточных финансовых средств для оплаты юридической помощи нуждающимся не выполняется.

Статьей 28 комментируемого Закона определяются виды юридической помощи, оказываемой гражданам за счет средств коллегий адвокатов.

Территориальная коллегия адвокатов определяет порядок оказания юридической помощи за счет средств коллегии адвокатов, а также распределяет затраты на ее оказание между адвокатами юридических консультаций, адвокатских бюро, а также адвокатами, осуществляющими адвокатскую деятельность индивидуально (ч. 4 ст. 28 Закона) (см. также п. 1 комментария к ст. 28 Закона).

4. Расходы на оплату труда стажеров несет территориальная коллегия адвокатов. Так, согласно п. 12 Инструкции о порядке прохождения стажировки гражданами, намеревающимися стать адвокатами, утвержденной постановлением Министерства юстиции республики Беларусь от 03.02.2012 № 35, условия и размер оплаты труда стажеров адвоката

[155] Постановление Совета Министров Республики Беларусь от 25.03.2014 № 256.

[156] Комментарии к рекомендациям по теме: «Юридическая помощь: состояние и перспективы», проект «Содействие более широкому применению международных стандартов в области отправления правосудия в Республике Беларусь», гл. 2 «Качество бесплатной правовой помощи».

определяются органами управления соответствующей территориальной коллегии адвокатов в соответствии с законодательством и ее уставом. Стажер адвоката принимается на работу на условиях срочного трудового договора, заключаемого с соответствующей территориальной коллегией адвокатов (в случае направления на стажировку в юридическую консультацию), адвокатским бюро либо адвокатом, осуществляющим адвокатскую деятельность индивидуально. В таком договоре устанавливаются условия и размер оплаты труда стажера. В соответствии со ст. 3 Закона Республики Беларусь от 17.07.2002 № 124-З «Об установлении и порядке повышения размера минимальной заработной платы» (с изм. и доп.) размер оплаты труда стажера не может быть ниже минимальной заработной платы (месячной и часовой), установленный законодательством.

Следует отметить, что возложение расходов на оплату труда стажеров на коллегии адвокатов может явиться причиной ограничения количества заявок о приеме на стажировку со стороны юридических консультаций, адвокатских бюро или адвокатов, осуществляющих адвокатскую деятельность индивидуально, если их финансовые возможности невелики (о заявках см. п. 5, 6 комментария к ст. 9 Закона). Это повлечет ограничение количества стажеров, что препятствует доступу к профессии другим претендентам и не гарантирует высокое качество отбора. Это обстоятельство негативно влияет на обеспечение принципа независимости профессионального сообщества юристов, так как обеспечение наличия свободного доступа в профессиональное сообщество для всех лиц, обладающих требуемой профессиональной компетентностью, без дискриминации любого вида, а также оказание содействия вновь вступившим в профессиональное сообщество является одним из основных условий обеспечения принципа независимости.[157]

Для сравнения: в Республике Польша стажер не сталкивается с такими препятствиями к допуску к стажировке, как отсутствие заявки или нехватка заложенных в смете ресурсов, как это имеет место в Республике Беларусь. В Польше затраты на подготовку стажера покрываются им самим. Также возможна оплата расходов на обучение стажера со стороны адвоката, который является его наставником, если стажер оказывает ему содействие в осуществлении адвокатской деятельности как помощник адвоката. Однако это не меняет того положения, что ассоциация адвокатов не несет бремя расходов по оплате труда стажера.

В Украине стажировка происходит на платной основе. Размер взноса, который уплачивает стажер за прохождение стажировки, составляет 20 минимальных заработных плат. По состоянию на

[157] П. 18 i) Стандартов независимости сообщества юристов: приняты МАЮ 07.09.1990 в Нью-Йорке. — Режим доступа: http://www.fparf.ru/userfiles/file/IBA/3%20-%20Standards%20for%20the%20Independence%20of%20the%20Legal%20Profession,%201990.pdf.

декабрь 2013 это составляло 24 360 гривен (около 2115 евро). Данный взнос платится в органы адвокатского самоуправления следующим образом: 30 % — на текущий банковский счет Национальной ассоциации адвокатов Украины, 70 % — на текущий банковский счет соответствующего совета адвокатов региона. Адвокат получает от совета адвокатов вознаграждение в размере не менее одной минимальной заработной платы за каждый месяц руководства стажировкой.

В Республике Молдова за прохождение стажировки также установлен административный платеж в размере приблизительно 75 евро, который вносится стажером в пользу ассоциации адвокатов. Также некоторые наставники могут поставить условие дополнительной оплаты за осуществление подготовки стажера.

Представляется, что такое возложение финансовой ответственности за свою стажировку в разумном размере на самого стажера повышает ответственность при принятии решения стать стажером и в дальнейшем способствует заинтересованности при подготовке к самостоятельной деятельности. Такой подход полностью устраняет проблему доступа в профессиональное сообщество адвокатов из-за ограниченности финансовых возможностей профессиональной ассоциации адвокатов в обеспечении права каждого, кто обладает необходимой профессиональной компетентностью пройти такую стажировку и быть допущенным к сдаче квалификационного экзамена, а также качество профессионального отбора.

Однако следует обратить внимание на позицию экспертов, проводивших правовые исследования в странах Восточного партнерства, которые считают, что общая идея подготовки стажера адвоката заключается в том, чтобы такая подготовка осуществлялась на безвозмездной основе (за исключением, возможно, административных платежей, которые не компрометируют идею бесплатной стажировки). Более того, они рекомендуют законодателю рассмотреть вопрос выплаты некоторой заработной платы наставником его стажеру за выполненную работу.[158]

5. Штат и размер оплаты труда иных работников адвокатских образований определяется советом территориальных коллегий в пределах годовой сметы. Как правило, в территориальных коллегиях предварительно проходит процедура обсуждения и принятия предложений по размеру оплаты труда таких работников. В последующем подготовленный проект с предложениями выносится на голосование совета территориальной коллегии адвокатов.[159]

[158] Профессия адвоката в странах Восточного партнерства: доклад Рабочей группы «Профессиональные судебные системы» [Электронный ресурс]. — Режим доступа: http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/capacitybuilding/source/judic_reform/RU%20Profession%20of%20Lawyers_Russian_Final%20version.pdf. — Стр. 35-36.

[159] Устав Минской городской коллегии адвокатов. — Режим доступа: http://www.advokat.by/o_kollegii/ustav.html. — П. 4.3.

Статья 36. Обязательное государственное социальное страхование и социальное обеспечение адвокатов

Обязательное государственное социальное страхование и социальное обеспечение адвокатов осуществляются в соответствии с законодательством.

1. Порядок уплаты взносов адвокатами в Фонд социальной защиты населения регулируется Положением об уплате обязательных страховых взносов, взносов на профессиональное пенсионное страхование и иных платежей в Фонд социальной защиты населения Министерства труда и социальной защиты Республики Беларусь, утвержденным Указом Президента Республики Беларусь от 16.01.2009 № 40.

Адвокаты являются плательщиками обязательных страховых взносов, взносов на профессиональное пенсионное страхование и иных платежей в Фонд социальной защиты населения Министерства труда и социальной защиты и обязаны стать на учет в органы Фонда по месту нахождения (жительства) в течение 10 рабочих дней со дня выдачи удостоверения адвоката (п. 2 Положения). При уплате обязательных страховых взносов адвокатами за отчетный год сумма названных взносов должна быть не менее суммы, исчисленной из суммы размеров минимальной заработной платы, установленной законодательством и проиндексированной в месяцах осуществления адвокатской деятельности, при условии получения от указанной деятельности дохода. В случае, если доход адвоката менее суммы размеров указанной минимальной заработной платы, подлежащая к уплате сумма обязательных страховых взносов исчисляется из дохода, являющегося объектом налогообложения в соответствии с главой 16 Налогового кодекса Республики Беларусь. Исчисление суммы обязательных страховых взносов, причитающихся к уплате, осуществляется адвокатами самостоятельно. Указанные взносы уплачиваются ежегодно не позднее 1 апреля года, следующего за отчетным годом (п. 7 Положения).

2. Обеспечение адвокатов пособиями по временной нетрудоспособности и по беременности и родам, а также государственными пособиями семьям, воспитывающим детей, регулируется Положением о порядке обеспечения пособиями по временной нетрудоспособности и по беременности и родам и Положением о порядке назначения и выплаты государственных пособий семьям, воспитывающим детей, утвержденными постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 26.06.2013 № 569.

ГЛАВА 6
ВЗАИМОДЕЙСТВИЕ АДВОКАТУРЫ С ГОСУДАРСТВОМ И ОБЩЕСТВЕННЫМИ ОБЪЕДИНЕНИЯМИ

Статья 37. Адвокатура и государство

1. Государство гарантирует адвокатам возможность осуществления адвокатской деятельности и способствует созданию для этого необходимых условий, обеспечивает независимость деятельности адвокатуры, доступность юридической помощи, а также сотрудничество государственных органов и органов адвокатского самоуправления в деле обеспечения защиты прав, свобод и интересов граждан, оказания юридической помощи физическим и юридическим лицам.

2. Контроль за финансово-хозяйственной деятельностью коллегий адвокатов и адвокатских образований осуществляется государственными органами и иными государственными организациями в пределах их компетенции.

1. Часть 1 комментируемой статьи устанавливает основы взаимодействия адвокатуры и государства и декларирует создание государством необходимых условий для осуществления адвокатской деятельности, обеспечение государством независимости деятельности адвокатуры, доступности юридической помощи, сотрудничество государственных органов и органов адвокатского самоуправления.

Формулировка данной нормы позволяет расценивать указанные положения как обязательства государства в отношении адвокатуры, а обеспечение доступности юридической помощи — и в отношении бенефициаров права на юридическую помощь, предусмотренного ст. 62 Конституции Республики Беларусь.

Данные утверждения являются уместными и должны быть нацелены на реализацию принципа независимости адвокатов и адвокатуры. Однако сами по себе они не представляют какую-либо форму гарантии, поскольку рассматриваемая норма не содержит положений, устанавливающих ограничение возможности вмешательства государственных органов (иных лиц) в функционирование адвокатуры, а также налагающих на эти органы обязательства по осуществлению надлежащей поддержки при осуществлении адвокатурой своей деятельности[160]. Поэтому содержание ч. 1 ст. 37 может расцениваться в качестве общего принципа, и более правильным было бы его размещение в главе 1 Закона.

[160] Минимальные гарантии в отношении выполнения юристами своих обязанностей установлены в Основных принципах, касающихся роли юристов (п. 16–22). Они частично имплементированы в ст. 16 Закона.

2. Рассматриваемая статья не определяет те органы, действующие от имени государства, на которые возложена обязанность осуществления указанных в ней гарантий. Комплексный анализ Закона «Об адвокатуре и адвокатской деятельности в Республике Беларусь» приводит к выводу, что понятие «государство» в нем олицетворяет Министерство юстиции, поскольку, не считая органов и организаций, упомянутых в ч. 2 ст. 37 Закона, оно, по сути, является единственным органом, которому в соответствии с Законом отведена какая-либо роль. Это подтверждает норма ч. 2 ст. 38 Закона, в соответствии с которой Министерство юстиции «принимает меры по защите интересов адвокатов от незаконного и необоснованного вмешательства в их профессиональную деятельность, обеспечению защиты профессиональных прав адвокатов». Однако, учитывая ту компетенцию, которой наделено Министерство юстиции, оно скорее играет контролирующую роль, нежели роль гаранта независимости (см. комментарий к ст. 38).

3. Пункт 2 ст. 37 предоставляет государственным органам и иным государственным организациям в пределах их компетенции право осуществлять контроль за финансово-хозяйственной деятельностью коллегий адвокатов и адвокатских образований.

Данная норма позволяет высокую степень вмешательства в деятельность указанных субъектов со стороны государственных органов. В то же время в Законе не оговорены конкретные органы, осуществляющие такой контроль, его способы и методы, условия совместимости с требованием соблюдения адвокатской тайны и принципом независимости адвокатов и адвокатуры.

Единый порядок контрольной и надзорной деятельности в Республике Беларусь установлен Положением о порядке организации и проведения проверок, утвержденным Указом Президента Республики Беларусь от 16.10.2009 № 510. Этот нормативный акт содержит широкие полномочия контролирующих и надзирающих органов, которые включают в себя их право свободно входить в помещения проверяемого субъекта, требовать и получать от субъекта и других лиц документы и иные сведения, содержащие необходимую для проверки информацию, получать объяснения и др. Формальный масштаб этих полномочий, осуществляемых без специальных ограничений применительно к адвокатской деятельности, может фактически воспрепятствовать работе отдельного адвоката, адвокатских образований, коллегий адвокатов.

Статья 38. Адвокатура и Министерство юстиции Республики Беларусь

1. Полномочиями Министерства юстиции Республики Беларусь в сфере адвокатской деятельности являются:

принятие нормативных правовых актов, регулирующих деятельность адвокатуры, в пределах полномочий, предусмотренных настоящим Законом;

создание Квалификационной комиссии и организация ее деятельности;

государственная регистрация коллегий адвокатов, адвокатских бюро, изменений и (или) дополнений, вносимых в уставы коллегий адвокатов и адвокатских бюро, регистрация адвокатов, осуществляющих адвокатскую деятельность индивидуально;

установление по согласованию с Республиканской коллегией адвокатов минимальной численности адвокатов в юридических консультациях на территории административно-территориальных или территориальных единиц;

разработка по предложениям адвокатов и адвокатских образований Правил профессиональной этики адвоката и их утверждение;

ведение Реестра адвокатов;

внесение в коллегию адвокатов представлений о привлечении адвокатов к дисциплинарной ответственности, о проведении общего собрания (конференции) членов территориальной коллегии адвокатов, а также внесение в Квалификационную комиссию представлений о проведении внеочередной аттестации адвоката для определения возможности выполнения адвокатом своих профессиональных обязанностей в случае выявления фактов, свидетельствующих о его недостаточной квалификации;

определение порядка проведения аттестации адвокатов;

получение сведений, связанных с осуществлением адвокатской деятельности, от государственных органов и иных организаций, которые обязаны их представлять в пятнадцатидневный срок со дня получения запроса;

получение от коллегий адвокатов, юридических консультаций, адвокатских бюро, адвокатов сведений и документов, необходимых для осуществления предусмотренных законом полномочий, при условии соблюдения адвокатской тайны;

отстранение адвоката от осуществления профессиональных обязанностей на срок ведения дисциплинарного производства в случае его возбуждения Министром юстиции Республики Беларусь;

внесение в органы управления коллегий адвокатов предложений по кандидатурам для избрания на должности председателей коллегий адвокатов;

внесение на рассмотрение общего собрания (конференции) территориальной коллегии адвокатов (совета Республиканской коллегии адвокатов) представления о досрочном отзыве председателя территориальной коллегии адвокатов (председателя Республиканской коллегии адвокатов), допускающего систематическое нарушение требований законодательства, принятие иных мер по устранению выявленных нарушений;

досрочное прекращение полномочий председателя коллегии адвокатов на основании заключения Квалификационной комиссии в случае необоснованного отказа в удовлетворении представления Министерства юстиции Республики Беларусь о досрочном отзыве председателя коллегии адвокатов за систематическое нарушение требований законодательства;

осуществление в установленном порядке контроля за соблюдением адвокатами, коллегиями адвокатов, юридическими консультациями и адвокатскими бюро законодательства;

приостановление не соответствующих законодательству либо принятых с нарушением установленного порядка решений органов управления коллегий адвокатов и внесение в эти органы представлений об отмене таких решений, а также обращение в суд с заявлениями об отмене этих решений в случае необоснованного отказа в удовлетворении соответствующих представлений;

осуществление в соответствии с законодательными актами других полномочий, связанных с регулированием адвокатской деятельности.

2. В целях надлежащей организации оказания юридической помощи и деятельности коллегий адвокатов Министерство юстиции Республики Беларусь:

обобщает статистические данные о деятельности адвокатов, изучает и распространяет положительный опыт их работы;

принимает меры по защите интересов адвокатов от незаконного и необоснованного вмешательства в их профессиональную деятельность, обеспечению защиты профессиональных прав адвокатов;

содействует коллегиям адвокатов в информационно-правовом обеспечении их деятельности, проведении мероприятий по повышению квалификации адвокатов.

1. Перечень полномочий Министерства юстиции в отношении осуществления адвокатской деятельности, содержащийся в комментируемой статье, широк, однако не является исчерпывающим, на что указывает формулировка в конце п. 1 настоящей статьи «осуществление в соответствии с законодательными актами других полномочий, связанных с регулированием адвокатской деятельности».

2. Кроме перечисленных в ст. 38 Закона компетенций, Министерство юстиции уполномочено определять:

- количество стажеров, подлежащих направлению на стажировку;[161]
- требования к отчетности о результатах стажировки;[162]
- порядок проведения и программу квалификационного экзамена;[163]
- порядок прохождения стажировки;[164]
- форму и порядок выдачи удостоверения адвоката.[165]

Министерство юстиции также имеет полномочия:

- выдачи лицензии на право осуществления адвокатской деятельности и продления срока ее действия;[166]
- приостановления, аннулирования или прекращения действия лицензии адвоката;[167]
- утверждения состава и положения о Квалификационной комиссии;[168]
- инициирования дисциплинарного производства;[169]
- дачи согласия на досрочное снятие дисциплинарного взыскания;[170]
- утверждения положения о заведующем юридической консультацией;[171]
- выдачи свидетельства о регистрации адвоката, осуществляющего адвокатскую деятельность индивидуально;[172]
- государственной регистрации адвокатских бюро и инициирования вопроса о ликвидации бюро;[173]
- обжалования решения общего собрания (конференции) территориальной коллегии адвокатов о прекращении полномочий совета или председателя территориальной коллегии, а также назначение соответствующих временных органов управления коллегией в установленных п. 11 ст. 43 случаях;[174]
- согласования избрания председателя и заместителя председателя совета Республиканской коллегии адвокатов.[175]

[161] П. 2 ст. 9 Закона.
[162] П. 3 ст. 9 Закона.
[163] П. 7 ст. 9 Закона.
[164] П. 4 ст. 10 Закона.
[165] П. 3 ст. 11 Закона.
[166] П. 1 ст. 11 Закона, п. 107 Положения о лицензировании.
[167] П. 2, 3 ст. 13 Закона, п. 107 Положения о лицензировании.
[168] П. 6 ст. 14 Закона.
[169] П. 1, 3 ст. 22 Закона.
[170] П. 4 ст. 23 Закона.
[171] П. 4 ст. 30 Закона.
[172] П. 3 ст. 33 Закона.
[173] Положение о государственной регистрации республиканской и территориальных (Минской городской, областных) коллегий адвокатов, адвокатских бюро, утвержденное Указом Президента Республики Беларусь от 14.06.2012 № 265 «О некоторых вопросах адвокатской деятельности».
[174] П. 11 ст. 43 Закона.
[175] П. 3 ст. 47 Закона.

Министру/Министерству юстиции направляются копии решений:

- территориальной коллегии адвокатов по вопросам организации деятельности адвокатов, привлечения их к дисциплинарной ответственности;[176]
- совета Республиканской коллегии адвокатов.[177]

3. Таким образом, Министерство юстиции осуществляет контроль:

- за приобретением и прекращением статуса адвоката,
- за дисциплинарным производством,
- за процессом избрания и отстранения председателя и совета территориальной коллегии адвокатов, избрания председателя Республиканской коллегии адвокатов и его заместителя,
- за решениями органов управления коллегий адвокатов,
- за соблюдением адвокатами, коллегиями адвокатов, юридическими консультациями и адвокатскими бюро законодательства

Кроме того, Министерство юстиции выполняет правотворческую функцию — принятие нормативных правовых актов, регулирующих деятельность адвокатуры.

4. Международные стандарты, относимые к роли и полномочиям государства в отношении адвокатуры, указанным выше, предусматривают следующие требования.

Правотворчество:

Государства, включая в свое законодательство право каждого на юридическую помощь и на выбор адвоката, должны затем в законодательстве конкретно и подробно указать процессуальные основы этого права. Такие положения играют чрезвычайно важную роль в деле обеспечения независимости адвокатов на самом возможно высоком правовом уровне. При принятии постановлений, декретов и других актов, касающихся профессиональных юристов, исполнительная власть должна проявлять особую осторожность, с тем, чтобы не оказать негативное влияние на независимость адвокатов и профессиональных юристов[178].

Ассоциации юристов:

Ассоциации адвокатов [...]должны быть самоуправляемыми организациями, независимыми от органов власти и общественности[179].

[176] П. 5 ст. 22, п. 8 ст. 41 Закона.
[177] П. 7 ст. 47 Закона.
[178] Доклад Специального докладчика по вопросам независимости судей и адвокатов г-на Леандро Деспуи, представленный в соответствии с резолюцией 8/6 Совета по правам человека 29.07.2009 A/64/181. — Раздел III «Независимость адвокатов и профессиональных юристов». — П. 15–18.
[179] Рекомендация № REC(2000)21 Комитета министров Совета Европы «О свободе осуществления профессии адвоката». — Принцип V (2).

Профессиональные ассоциации юристов сотрудничают с правительствами с целью обеспечить, чтобы все лица имели реальный и равный доступ к юридическому обслуживанию и чтобы юристы имели возможность без неправомерного вмешательства консультировать и оказывать помощь клиентам в соответствии с законом и признанными профессиональными стандартами и этическими нормами[180]. Из этого положения вытекает обязанность органов власти содействовать учреждению и деятельности профессиональных ассоциаций юристов, не вмешиваясь в эти процессы[181].

Ассоциации юристов должны быть независимыми от исполнительной власти[182].

Исполнительный орган профессиональных ассоциаций избирается ее членами и выполняет свои функции без вмешательства извне[183]. Такой исполнительный орган должен свободно избираться всеми членами без какого-либо вмешательства со стороны любого иного органа или лица[184].

Допуск к профессии и прекращение статуса:

Решения, касающиеся разрешения заниматься юридической практикой или стать членом данной профессиональной группы, принимаются независимым органом[185].

Именно профессиональные юристы должны определять требования процедуры допуска, отвечать за проведение и организацию экзаменов и выдачу профессиональных аттестатов[186].

---

180 Основные принципы, касающиеся роли юристов: приняты восьмым Конгрессом ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями. Гавана, Куба, 27 августа–7 сентября 1990 г. // Организация Объединенных Наций [Электронный ресурс]. — Режим доступа: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/role_lawyers.shtml.

181 Доклад Специального докладчика по вопросам независимости судей и адвокатов г-на Леандро Деспуи, представленный в соответствии с резолюцией 8/6 Совета по правам человека 29.07.2009 A/64/181. — Раздел III «Независимость адвокатов и профессиональных юристов». — П. 21.

182 Гражданские и политические права, включая вопросы независимости судей, отправления правосудия, безнаказанности. — Доклад Специального докладчика по вопросу о независимости судей и адвокатов г-на Леандро Деспуи. — Добавление. Миссия в Таджикистан. E/CN.4/2006/52/Add.4. — Режим доступа: http://www.bhr.tj/public/userfiles/downloads/Publications/G0610056_rus_independence_lawyers.pdf. — П. 93.

183 Основные принципы, касающиеся роли юристов: приняты восьмым Конгрессом ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями. Гавана, Куба, 27 августа–7 сентября 1990 г. // Организация Объединенных Наций [Электронный ресурс]. — Режим доступа: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/role_lawyers.shtml. — П. 24.

184 Стандарты независимости сообщества юристов: приняты Международной ассоциацией юристов 07.09.1990 в Нью-Йорке. — П. 17.

185 Рекомендация № REC(2000)21 Комитета министров Совета Европы «О свободе осуществления профессии адвоката». — Принцип I (2).

186 Доклад Специального докладчика по вопросам независимости судей и адвокатов г-на Леандро Деспуи, представленный в соответствии с резолюцией 8/6 Совета по правам человека 29.07.2009 A/64/181. — Раздел III «Независимость адвокатов и профессиональных юристов». — П. 34.

Процедура, при которой адвокаты должны каждый раз представлять заявления в министерство юстиции для перерегистрации или возобновления лицензии по прошествии определенного периода времени, значительно ограничивает независимое функционирование адвокатов и подрывает их независимость[187].

Отзыв лицензии не должен производиться без предварительного согласия соответствующей ассоциации юристов[188].

Дисциплинарная процедура:

Дисциплинарные меры в отношении юристов рассматриваются беспристрастным дисциплинарным комитетом, создаваемым юристами, в независимом органе, предусмотренном законом, или в суде[189]. Таким образом, компетентный орган должен быть свободным от какого-либо влияния или давления со стороны законодательной или исполнительной власти или любой другой стороны. Когда такие комиссии находятся под жестким контролем исполнительной власти, это явно негативно сказывается на независимости профессиональных юристов[190].

5. Сравнение норм комментируемой статьи 38 Закона с указанными стандартами приводит к выводу о том, что Министерство юстиции, являясь органом исполнительной власти государства, играет доминирующую роль в функционировании адвокатуры, что подрывает ее независимость. Это положение существует, несмотря на некоторые гарантии независимости, касающиеся предоставления адвокатских услуг в отдельно взятых делах, которые предусмотрены ст. 4 и 16 Закона.

Основная проблема заключается в том, что отсутствие баланса между саморегулированием и государственным регулированием деятельности адвокатуры ставит под сомнение существования саморегулирования как такового.

---

187 Там же, п. 35.

188 Поощрение и защита всех прав человека, гражданских, политических, экономических, социальных и культурных прав, включая право на развитие. — Доклад Специального докладчика по вопросу о независимости судей и адвокатов Леандро Деспуи. — Добавление. Поездка в Российскую Федерацию. A/HRC/11/41/Add.2. — Режим доступа: http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G09/126/52/PDF/G0912652.pdf?OpenElement. — П. 79, 101.

189 Основные принципы, касающиеся роли юристов: приняты восьмым Конгрессом ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями. Гавана, Куба, 27 августа–7 сентября 1990 г. // Организация Объединенных Наций [Электронный ресурс]. — Режим доступа: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/role_lawyers.shtml. — П. 28.

190 Доклад Специального докладчика по вопросам независимости судей и адвокатов г-на Леандро Деспуи, представленный в соответствии с резолюцией 8/6 Совета по правам человека 29.07.2009 A/64/181. — Раздел III «Независимость адвокатов и профессиональных юристов». — П. 55, 56.

В свете изложенных выше соображений положения ст. 37 и 38 Закона не могут рассматриваться в качестве совместимых с принципом независимости адвокатов и адвокатуры. В действительности они вносят огромный вклад в отступление от данного принципа, обнаруживаемое во многих других положениях Закона.

Статья 39. Адвокатура и общественные объединения

1. Адвокаты могут осуществлять сотрудничество с общественными объединениями юристов, других граждан в деле обеспечения законности и правопорядка, правового воспитания граждан, изучения правоприменительной практики, подготовки взаимосогласованных предложений о совершенствовании законодательства и по другим направлениям.

2. Порядок и условия взаимоотношений коллегий адвокатов, адвокатов, юридических консультаций, адвокатских бюро с общественными объединениями определяются их уставами, а также договорами (соглашениями).

Международными стандартами и практикой правовых государств признано, что адвокатская деятельность направлена не только и не столько на получение дохода, но призвана выполнять важную роль в функционировании системы правосудия, а также особую социальную роль. На юристов, наряду с государством, возложена ответственность за просвещение членов общества относительно принципов верховенства права, независимости суда и юридической профессии, а так же информирование членов общества об их правах, обязанностях и доступных средствах правовой защиты.[191]

Сотрудничество адвокатов и адвокатских образований с общественными объединениями, при условии, что оно реально, а не декларативно, можно расценивать как одну из форм реализации указанного стандарта.

Пункт 2 комментируемой статьи устанавливает, что порядок и условия такого взаимодействия определяются уставными документами либо договорами. Доступные источники информации не свидетельствуют о том, что уставом какой-либо из коллегий адвокатов или общественного объединения закреплены порядок и условия сотрудничества ОО и адвокатуры. Также не ясно, какие договоры (соглашения) имеются в виду в рассматриваемой норме: только возмездные об оказании юридической помощи между адвокатом (бюро) и общественным объединением либо иные, например, о совместной деятельности.

[191] Стандарты независимости сообщества юристов: приняты МАЮ 07.09.1990 в Нью-Йорке. — Режим доступа: http://www.fparf.ru/userfiles/file/IBA/3%20-%20Standards%20for%20the%20Independence%20of%20the%20Legal%20Profession,%201990.pdf. — П. 5.

Формулировка статьи позволяет сделать вывод, что без внесения соответствующей информации в учредительные документы адвокатских образований и общественных объединений, либо без заключения договора, сотрудничество адвокатуры и общественных объединений невозможно.

На наш взгляд, такая формализация взаимодействия адвокатуры и общественных объединений при буквальном применении данной нормы на практике может послужить препятствием в их эффективном сотрудничестве.

Опыт соседних государств демонстрирует отсутствие необходимости в строгой правовой регламентации такого взаимодействия. Так, в Украине сотрудничество адвокатов и их профессиональных ассоциаций с общественными объединениями может осуществляться на основе как устных, так и письменных соглашений, меморандумов. Направления такого сотрудничества: информационное сопровождение правозащитными организациями дел, имеющих высокий общественный резонанс; совместная с адвокатами работа по стратегическим делам, включающим использование средств международной защиты (жалобы в Европейский суд по правам человека); проведение общественными объединениями обучающих программ для адвокатов; работа, направленная на внесение кардинальных изменений в законодательство по бесплатной правовой помощи и др.

В Республике Польша отсутствует специальное правовое регулирование взаимодействия между адвокатами и неправительственными организациями, хотя такое взаимодействие активно осуществляется. В Российской Федерации также это сотрудничество в большинстве случаев является неформальным, а при необходимости между общественными объединениями и адвокатскими образованиями заключаются соглашения.

Представляется, что отказ белорусской адвокатуры от самоизоляции, активизация ее сотрудничества с общественными объединениями, в том числе с правозащитными, на основе взаимного доверия и партнерства, будет способствовать реализации доступности правовой помощи, совершенствованию законодательства с целью имплементации международных стандартов прав человека, правовому просвещению профессиональных сообществ и граждан. Такое взаимодействие может осуществляться в формах совместной разработки и реализации программ оказания бесплатной правовой помощи, проведения образовательных и просветительских мероприятий, совместных предложений по внесению изменений в законодательство и др.

ГЛАВА 7
ОРГАНЫ АДВОКАТСКОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ

Статья 40. Органы адвокатского самоуправления

1. Органами адвокатского самоуправления в Республике Беларусь являются съезд адвокатов и коллегии адвокатов.

В Республике Беларусь образуются Республиканская и территориальные (Минская городская и областные) коллегии адвокатов.

2. Коллегии адвокатов действуют на основании уставов, которые кроме сведений, предусмотренных законодательными актами, должны содержать указания на порядок и источники формирования имущества коллегий адвокатов и направления его использования, а также порядок осуществления контроля за использованием имущества коллегий адвокатов.

3. Государственная регистрация коллегий адвокатов, изменений и (или) дополнений, вносимых в их уставы, осуществляется в порядке, предусмотренном законодательными актами.

Вопросы, относящиеся к органам адвокатского самоуправления, рассматриваются в комментариях к последующим статьям данной главы Закона.

Статья 41. Территориальная коллегия адвокатов

1. Территориальная коллегия адвокатов является некоммерческой организацией, основанной на обязательном членстве адвокатов отдельной административно-территориальной единицы, имеет самостоятельный баланс, вправе открывать счета в банках и (или) небанковских кредитно-финансовых организациях, иметь печать, штампы и бланки с адресом и наименованием коллегии адвокатов.

2. Территориальная коллегия адвокатов образуется в целях обеспечения оказания юридической помощи, представления интересов адвокатов в государственных органах и иных организациях, осуществления контроля за соблюдением адвокатами законодательства, в том числе Правил профессиональной этики адвоката.

3. Территориальная коллегия адвокатов не подлежит реорганизации или ликвидации, если иное не предусмотрено законодательными актами.

4. Имущество территориальной коллегии адвокатов формируется за счет взносов адвокатов и иных источников, не запрещенных законодательством, и находится в собственности территориальной коллегии адвокатов.

В случае ликвидации территориальной коллегии адвокатов имущество, оставшееся после расчетов с кредиторами территориальной коллегии адвокатов, направляется на цели, предусмотренные ее уставом.

5. Адвокаты, осуществляющие деятельность в органах управления территориальной коллегии адвокатов, совмещают такую деятельность с адвокатской деятельностью.

6. Адвокаты осуществляют деятельность в органах управления территориальной коллегии адвокатов на общественных началах и основной доход получают от осуществления адвокатской деятельности. Адвокаты получают вознаграждение за дни участия в работе органов управления коллегии адвокатов в порядке и размерах, определенных общим собранием (конференцией) членов территориальной коллегии адвокатов.

7. Порядок внутренней организации и деятельности территориальной коллегии адвокатов, статус руководящих органов и иные вопросы, касающиеся деятельности территориальной коллегии адвокатов, определяются ее уставом, если иное не предусмотрено актами законодательства.

8. Решения территориальной коллегии адвокатов, принятые в пределах ее компетенции, предусмотренной настоящим Законом и уставом, являются обязательными для всех членов территориальной коллегии адвокатов.

Копии решений территориальной коллегии адвокатов по вопросам организации деятельности адвокатов, привлечения их к дисциплинарной ответственности в пятидневный срок со дня их принятия направляются в Министерство юстиции Республики Беларусь.

1. В п. 1 ст. 41 Закона закреплены признаки территориальной коллегии, в силу которых коллегия определяется как некоммерческое юридическое лицо. Данная организационно-правовая форма некоммерческой организации прямо не названа в Гражданском кодексе Республики Беларусь, однако согласно ч. 1 ст. 46 ГК Республики Беларусь некоммерческие организации могут создаваться в других формах, предусмотренных законодательными актами. Таким законодательным актом в рассматриваемом случае является комментируемый Закон.

2. Вторым важнейшим признаком территориальной коллегии адвокатов является то, что эта организация основана на обязательном членстве адвокатов отдельной административно-территориальной единицы. Тот факт, что территориальная коллегия образована посредством членства физических лиц, а также некоммерческий

характер деятельности, направленной на достижение общественных благ, что следует из ч. 2 п. 3 ст. 46 ГК, порождает определенное сходство территориальной коллегии адвокатов с такой формой некоммерческих организаций, как общественное объединение.

Вместе с тем территориальная коллегия адвокатов общественным объединением не признается, поскольку членство адвокатов в территориальной коллегии является *обязательным* в силу Закона, в то время как общественные объединения основаны на добровольном членстве. Да и сами территориальные коллегии создаются в обязательном порядке в силу Закона, а не просто по инициативе граждан-учредителей, как это имеет место при создании общественного объединения. Кроме того, коллегия осуществляет особые функции публично-правового характера по регулированию профессиональной деятельности адвокатов. Рассмотренная особенность предопределяет также неприменимость к регулированию деятельности территориальной коллегии адвокатов законодательства об общественных объединениях.

3. Напомним, что комментируемая статья находится в главе «Органы адвокатского самоуправления». Это отражает важную особенность — территориальная коллегия адвокатов, с одной стороны, является юридическим лицом, основанным на обязательном членстве, а с другой стороны, представляет собой орган самоуправления адвокатов, решения которого обязательны для всех членов коллегии. Такое устройство адвокатского самоуправления, основанное на объединении адвокатов в территориальные организации (коллегии, палаты, ассоциации) сложилось исторически. В основе лежит простая идея о том, что совместными скоординированными действиями можно эффективней отстоять свои права. Так, в Российской Федерации, Польше, Украине адвокаты для целей самоуправления организовываются по территориальному принципу в палаты, коллегии, региональные советы, ассоциации.

4. В п. 2 ст. 41 Закона названы три цели образования территориальной коллегии адвокатов, а именно: обеспечение оказания юридической помощи, представление интересов адвокатов в государственных органах и иных организациях, осуществление контроля за соблюдением адвокатами законодательства, в том числе Правил профессиональной этики адвоката. Данные цели-функции несколько детализируются в ст. 42 Закона. В то же время отметим, что ни цели, изложенные в комментируемой статье, ни компетенция территориальной коллегии, установленная в ст. 42 Закона, не отвечают роли, признаваемой за профессиональными ассоциациями юристов на

международном уровне — отстаивание профессиональных стандартов и [правил] этики в деле защиты их членов от ненадлежащих ограничений и посягательств[192].

5. Несмотря на то, что порядок внутренней организации и деятельности территориальной коллегии адвокатов, статус руководящих органов и иные вопросы, касающиеся деятельности территориальной коллегии адвокатов, определяются ее уставом, нельзя не отметить, что статьями Закона достаточно императивно урегулирована внутренняя организация и статус органов территориальной коллегии, что существенно сужает свободу адвокатов в регулировании указанных вопросов.

6. Согласно п. 8 ст. 41 Закона копии решений территориальной коллегии адвокатов по вопросам организации деятельности адвокатов, привлечения их к дисциплинарной ответственности в пятидневный срок со дня их принятия направляются в Министерство юстиции Республики Беларусь. Это положение умаляет независимость адвокатуры, поскольку фактически создает систему переоценки Министерством юстиции решений коллегии. Напомним, что ст. 38 Закона закрепляет возможность внесения Министерством юстиции в территориальную коллегию представления об отмене решений органов коллегии, а в случае отказа коллегии в удовлетворении этого представления, Министерство юстиции может обращаться за отменой решения в суд.

Статья 42. Компетенция территориальной коллегии адвокатов

К компетенции территориальной коллегии адвокатов относятся:

обеспечение доступности получения юридической помощи, в том числе за счет средств республиканского и (или) местного бюджетов;

организация и обеспечение оказания юридической помощи по уголовным делам по назначению через территориальную коллегию адвокатов по требованию органа, ведущего уголовный процесс, в том числе доведение информации о порядке ее предоставления до органов, ведущих уголовный процесс, и адвокатов территориальной коллегии адвокатов, а также контроль за ее оказанием;

контроль за соблюдением адвокатами территориальной коллегии адвокатов законодательства, в том числе Правил профессиональной этики адвоката;

[192] Стандарты независимости сообщества юристов: приняты МАЮ 07.09.1990 в Нью-Йорке. — Режим доступа: http://www.fparf.ru/userfiles/file/IBA/3%20-%20Standards%20for%20the%20Independence%20of%20the%20Legal%20Profession,%201990.pdf. — Преамбула.

согласование решений адвокатов об осуществлении адвокатской деятельности индивидуально либо учреждении адвокатского бюро;

проведение по поручению Квалификационной комиссии аттестации адвокатов;

рассмотрение жалоб (представлений, определений) на действия адвокатов территориальной коллегии адвокатов;

представление и защита интересов адвокатов территориальной коллегии адвокатов;

осуществление иных полномочий, связанных с деятельностью территориальной коллегии адвокатов.

В юридической печати можно встретить мнение о том, что «основополагающей функцией» коллегии является «оказание юридической помощи»[193]. Однако с подобного рода доводом никак нельзя согласиться. На самом деле коллегия не оказывает юридическую помощь, поскольку субъект оказания юридической помощи — адвокат. Средства, поступающие коллегии от клиентов в счет оплаты адвокатской помощи, не являются доходом коллегии, в связи с чем не являются для коллегии объектом налогообложения. Коллегия только организовывает оказание юридической помощи адвокатами — прежде всего, посредством создания и обеспечения деятельности юридических консультаций, которые ведут ежедневное дежурство (см. комментарий к ст. 30). При этом согласно Закону оказание помощи по назначению возложено также и на адвокатские бюро, и на индивидуально практикующих адвокатов.

Статья 43. Органы управления территориальной коллегии адвокатов

1. Высшим органом управления территориальной коллегии адвокатов является общее собрание (конференция) ее членов, а исполнительным органом — совет территориальной коллегии адвокатов.

2. Совет территориальной коллегии адвокатов является коллегиальным исполнительным органом управления, избирается на общем собрании (конференции) членов территориальной коллегии адвокатов.

3. Состав совета территориальной коллегии адвокатов, за исключением ее председателя, переизбирается наполовину каждые два года.

4. Общее собрание (конференция) членов территориальной коллегии адвокатов проводится по инициативе ее совета или не менее одной трети членов коллегии адвокатов, но не реже одного раза в год.

[193] В. И. Чайчиц, Т. В. Матусевич. Структура адвокатуры и формы осуществления адвокатской деятельности // «Промышленно-торговое право». — 2012. — № 3.

5. Полномочиями общего собрания (конференции) членов территориальной коллегии адвокатов являются:

утверждение устава территориальной коллегии адвокатов, изменений и (или) дополнений к нему;

избрание членов совета территориальной коллегии адвокатов;

избрание председателя территориальной коллегии адвокатов и его заместителя из состава членов совета территориальной коллегии адвокатов;

определение размеров фиксированных (в твердой денежной сумме) взносов адвокатов в территориальную коллегию адвокатов исходя из затрат, необходимых для содержания коллегии адвокатов и выполнения возложенных на нее функций, а также численности адвокатов на территории соответствующей административно-территориальной или территориальной единицы, стажа работы;

утверждение размера отчислений территориальной коллегии адвокатов на содержание Республиканской коллегии адвокатов исходя из затрат, необходимых для ее содержания и выполнения возложенных на нее функций, а также численности адвокатов в территориальных коллегиях адвокатов;

определение порядка и размеров выплат вознаграждения адвокатам за дни участия в работе органов управления территориальной коллегии адвокатов;

утверждение годовой сметы доходов и расходов территориальной коллегии адвокатов;

избрание членов ревизионной и дисциплинарной комиссий территориальной коллегии адвокатов;

утверждение положений о ревизионной и дисциплинарной комиссиях территориальной коллегии адвокатов;

избрание представителя территориальной коллегии адвокатов в состав Квалификационной комиссии;

избрание представителей в состав совета Республиканской коллегии адвокатов, ревизионной и дисциплинарной комиссий Республиканской коллегии адвокатов;

избрание представителей для участия в съезде адвокатов;

осуществление иных полномочий, связанных с деятельностью территориальной коллегии адвокатов.

6. Председатель территориальной коллегии адвокатов избирается из состава ее совета сроком на четыре года.

7. Председатель территориальной коллегии адвокатов (в его отсутствие — заместитель председателя) представляет коллегию адвокатов в отношениях с государственными органами, общественными объединениями и иными организациями, а также с физическими лицами, действует от имени коллегии адвокатов без доверенности,

заключает сделки от имени коллегии адвокатов, распоряжается имуществом коллегии адвокатов с согласия ее совета в соответствии с годовой сметой расходов и доходов и назначением имущества, осуществляет прием на работу и увольнение с работы работников аппарата коллегии адвокатов, созывает заседания совета, обеспечивает исполнение решений совета и решений общего собрания (конференции) ее членов.

8. Заседания совета территориальной коллегии адвокатов созываются ее председателем и проводятся не реже одного раза в месяц.

9. К компетенции совета территориальной коллегии адвокатов относятся:

принятие решений о создании и прекращении деятельности юридических консультаций;

принятие решений о приеме в члены территориальной коллегии адвокатов и об исключении из нее;

согласование решений адвокатов об осуществлении адвокатской деятельности индивидуально либо учреждении адвокатского бюро;

принятие решений о приостановлении и возобновлении адвокатской деятельности в соответствии со статьей 12 настоящего Закона;

представление интересов адвокатов территориальной коллегии адвокатов в государственных органах и иных организациях;

осуществление информационного и методического обеспечения адвокатов территориальной коллегии адвокатов;

распределение между адвокатами территориальной коллегии адвокатов обязанностей по оказанию юридической помощи за счет средств республиканского и (или) местного бюджетов;

определение порядка распределения и расходования средств, поступивших в виде взносов от адвокатов, средств, полученных адвокатами в юридических консультациях за оказание юридической помощи клиентам, а также осуществления в соответствии с законодательством выплат адвокатам юридических консультаций и наемным работникам коллегии адвокатов;

назначение заведующих юридическими консультациями;

осуществление иных полномочий, предусмотренных уставом территориальной коллегии адвокатов и не относящихся к исключительной компетенции общего собрания (конференции) членов территориальной коллегии адвокатов.

10. Другие вопросы деятельности органов управления территориальной коллегии адвокатов регулируются ее уставом, если иное не предусмотрено актами законодательства.

11. Неисполнение советом или председателем территориальной коллегии адвокатов требований настоящего Закона является основанием для прекращения их полномочий по решению общего собрания (конференции) членов территориальной коллегии адвокатов.

Решение общего собрания (конференции) членов территориальной коллегии адвокатов, принятое в соответствии с частью первой настоящего пункта, может быть в течение десяти дней со дня его принятия обжаловано в суд Министерством юстиции Республики Беларусь, советом или председателем территориальной коллегии адвокатов.

Полномочия совета или председателя территориальной коллегии адвокатов, не исполняющих требования настоящего Закона, прекращаются в случае:

принятия соответствующего решения общего собрания (конференции) членов территориальной коллегии адвокатов по истечении срока, установленного для его обжалования, если это решение не было обжаловано;

отмены судом решения общего собрания (конференции) членов территориальной коллегии адвокатов об отказе в прекращении полномочий органов управления территориальной коллегии адвокатов по жалобе Министерства юстиции Республики Беларусь со дня вступления в силу решения суда;

непроведения общего собрания (конференции) членов территориальной коллегии адвокатов в месячный срок со дня вынесения представления Министерства юстиции Республики Беларусь о его (ее) проведении по вопросу прекращения полномочий органов управления территориальной коллегии адвокатов.

При прекращении полномочий совета или председателя территориальной коллегии адвокатов в соответствии с частью третьей настоящего пункта и неизбрании новых органов управления общим собранием (конференцией) членов территориальной коллегии адвокатов (одновременно с принятием решения о прекращении полномочий предыдущих органов управления) Министерством юстиции Республики Беларусь из числа членов этой коллегии адвокатов назначаются соответствующие временные органы управления, действующие до проведения очередного общего собрания (конференции) членов территориальной коллегии адвокатов.

1. Пункт 1 ст. 43 Закона определяет структуру органов управления территориальной коллегии адвокатов. Согласно данному пункту высшим органом управления территориальной коллегии адвокатов является общее собрание (конференция) ее членов, а исполнительным органом — совет территориальной коллегии адвокатов. Таким образом, в территориальной коллегии действуют два органа управления, оба они являются коллегиальными. Закон не предусматривает создания в территориальной коллегии единоличных органов управления. Председатель территориальной коллегии не назван в числе

органов управления и согласно комментируемой статье избирается общим собранием (конференцией) из состава совета коллегии.

2. Обращает на себя внимание тот факт, что в Законе высший орган управления территориальной коллегии именуется «общее собрание (конференция)». Если сущность общего собрания членов коллегии в целом не вызывает вопросов, то с содержанием понятия «конференция» отнюдь не все однозначно. Что такое конференция, Закон не определяет, не регулирует порядок ее проведения. Надо полагать, что это должно определяться уставом коллегии. По всей видимости, конференция представляет собой собрание делегатов, однако с учетом того, что адвокаты осуществляют деятельность в различных организационных формах (юридическая консультация, адвокатское бюро, индивидуальная адвокатская практика), остается неясным порядок выдвижения таких делегатов и объем их полномочий.

В этом плане представляется важным определение в уставе конкретной коллегии, в каком качестве выступают участники конференции — в личном качестве (т.е. действуют от своего имени) либо как представители своих коллег (т.е. представляют интересы других адвокатов). Если участники конференции выступают в личном качестве, то это ставит под сомнение факт того, что решения конференции отражают позицию адвокатской корпорации в целом. Если же участники конференции выступают в качестве представителей определенного количества адвокатов, то в таком случае должно быть четко определено, каким образом делегаты осуществляют представительство — голосуют количеством голосов направивших их коллег или выражают заранее определенное мнение своих коллег по вопросам повестки дня.

Кроме того, принципиальное значение имеет, от какого количества адвокатов выдвигается представитель для участия в конференции и каким образом технически может быть реализовано это выдвижение. Не ясно и то, как должен поступить делегат, если его мнение по определенному вопросу не совпадает с мнением адвокатов, которые его делегировали. Поэтому, на наш взгляд, проведение конференции возможно далеко не во всех случаях, а лишь тогда, когда имеется определенный список вопросов повестки дня и конкретные формулировки решений по этим вопросам, что позволяет адвокатам делегировать своих представителей для выражения определенного мнения по заранее утвержденным вопросам. В иных случаях нет оснований считать делегатов правомочными для принятия решений.

3. В силу п. 4 ст. 43 Закона общее собрание (конференция) членов территориальной коллегии адвокатов проводится по инициативе ее

совета или не менее одной трети членов коллегии адвокатов, но не реже одного раза в год. Обращаем внимание, что Закон не раскрывает, каким образом должна быть выражена инициатива не менее одной трети членов коллегии. Представляется, путем сбора подписей адвокатов. Тем не менее практическая реализация этого в существующих условиях видится крайне сложной, в связи с чем возможность адвокатов по эффективному инициированию общего собрания ограничена. Указанные вопросы, а равно обязанность совета по проведению общего собрания при наличии необходимого количества собранных голосов, должны быть урегулированы в уставе коллегии, что стало бы гарантией реализации членами коллегии права на инициирование общего собрания.

4. Пункт 5 ст. 43 Закона закрепляет «полномочия общего собрания (конференции)». В связи с тем, что, являясь высшим органом управления, общее собрание (конференция) имеет полномочия для принятия решения по любому вопросу, использование в комментируемом пункте ст. 43 Закона слов «полномочия» не является удачным. А именно не ясно, идет ли речь о примерном перечне вопросов, по которым может приниматься решение общим собранием, либо о вопросах исключительной компетенции, поскольку «полномочия» не являются синонимом «исключительной компетенции». Поэтому, исходя из буквального толкования, приходится констатировать, что исключительная компетенция общего собрания (конференции) в Законе не определена.

5. Согласно п. 7 ст. 43 Закона председатель территориальной коллегии:

- представляет коллегию адвокатов в отношениях с государственными органами, иными организациями, физическими лицами;
- действует от имени коллегии адвокатов без доверенности;
- заключает сделки от имени коллегии адвокатов;
- распоряжается имуществом коллегии адвокатов с согласия ее совета в соответствии с годовой сметой расходов и доходов и назначением имущества;
- осуществляет прием на работу и увольнение с работы работников аппарата коллегии адвокатов;
- созывает заседания совета;
- обеспечивает исполнение решений совета и решений общего собрания (конференции) ее членов.

Закон не предусматривает других полномочий председателя коллегии, помимо тех, что названы в вышеприведенном закрытом перечне

комментируемой статьи, и не позволяет установить дополнительные полномочия путем указания их в уставе коллегии. Поэтому такая функция председателя, как «обеспечение исполнения решений совета и решений общего собрания (конференции) ее членов» вызывает некоторые сомнения с точки зрения реальности ее выполнения: не ясно, каким образом председатель коллегии должен обеспечить исполнение решений совета и общего собрания, если не является органом управления и не имеет конкретных властных полномочий в отношении адвокатуры.

6. Наибольшего внимания заслуживает п. 11 ст. 43 Закона, который регулирует порядок и основания прекращения полномочий совета территориальной коллегии и председателя территориальной коллегии.

В связи с этим прежде всего отметим, что поскольку председатель коллегии не является органом управления и избирается из состава совета, то представляется, что прекращение полномочий совета должно автоматически означать прекращение полномочий председателя коллегии.

7. Согласно ч. 1 п. 11 ст. 43 Закона неисполнение советом или председателем территориальной коллегии адвокатов требований настоящего Закона является основанием для прекращения их полномочий по решению общего собрания (конференции) членов территориальной коллегии адвокатов. Таким образом, данная норма устанавливает в качестве основания прекращения полномочий совета и председателя коллегии «*неисполнение требований настоящего Закона*». Вместе с тем Закон не определяет, неисполнение каких именно требований Закона может стать основанием для прекращения полномочий совета или председателя коллегии по решению общего собрания, что формально дает основания в качестве таковых рассматривать неограниченный круг действий. Более того, значимость неисполненных требований (т.е. степень тяжести нарушения), степень вины, а также количество совершенных или несовершенных действий во внимание не принимаются. Не ясно также, что считать «требованием Закона». Подобная правовая неопределенность угрожает независимости и самоуправляемости адвокатуры.

8. Согласно ч. 2 п. 11 ст. 43 Закона решение общего собрания (конференции) о прекращении либо об отказе в прекращении полномочий совета или председателя коллегии может быть в течение десяти дней со дня его принятия обжаловано в суд Министерством

юстиции Республики Беларусь, советом или председателем территориальной коллегии адвокатов. Однако основания для обжалования такого решения общего собрания в Законе не определены. В связи с этим возникает вопрос: если Общее собрание является высшим органом управления, решения которого принимаются большинством голосов адвокатов коллегии, то по каким основаниям решения такого высшего органа управления вообще могут обжаловаться?

Тем не менее, Закон круг таких оснований не ограничивает. Например, несогласие совета территориальной коллегии с представлением Министерства юстиции может быть расценено им как неисполнение требований Закона, что, в свою очередь, может повлечь направление Министерством юстиции в коллегию представления о прекращении полномочий совета. И даже если общее собрание не удовлетворит представление Министерства юстиции, то министерство может подать жалобу в суд, который в отсутствие четко определенных оснований для отмены решения общего собрания может отменить это решение даже по незначительным формальным или субъективно оцененным основаниям. Это создает условия для *прямого вмешательства* Министерства юстиции в деятельность органов управления коллегии и процесс принятия ими решений, вследствие чего ставит коллегию в зависимость от исполнительной власти и сводит на нет самоуправляемость органов адвокатуры.

9. Часть 3 п. 11 ст. 43 Закона регулирует порядок прекращения полномочий совета или председателя территориальной коллегии, предусматривая три случая.

1) Согласно абзацу 1 ч. 3 полномочия совета или председателя территориальной коллегии адвокатов, не исполняющих требования настоящего Закона, прекращаются в случае принятия соответствующего решения общего собрания (конференции) членов территориальной коллегии адвокатов *по истечении срока, установленного для его обжалования, если это решение не было обжаловано*.

Обращаем внимание, что комментируемая норма распространяется только на решения общего собрания (конференции) коллегии о прекращении полномочий совета или председателя коллегии, поэтому является своего рода исключением из общего правила. Исходя из данной нормы, решение общего собрания о прекращении полномочий совета или председателя не вступит в силу в случае, если будет обжаловано в суд советом коллегии, председателем либо Министерством юстиции.

В свою очередь, постановление суда первой инстанции также не вступит в силу, если будет обжаловано в кассационном порядке.

Учитывая полномочия кассационной инстанции, дело может быть возвращено на новое судебное рассмотрение и т.д. Таким образом, не исключена ситуация, когда совет или председатель, которым общее собрание большинством голосов фактически выразило недоверие, приняв решение о прекращении их полномочий, будут действовать длительное время после такого решения общего собрания.

В данном контексте проблема состоит не только в непредсказуемости результатов судебной оценки, четких критериев для которой в данном случае не установлено. Самое интересное в том, что если суд первой или иной инстанций незаконно отменит решение общего собрания коллегии о прекращении полномочий совета, то общее собрание такое незаконное судебное постановление обжаловать не сможет, поскольку не обладает правоспособностью вовне. Следовательно, норма о вступлении в силу решения общего собрания при условии необжалования может привести к невозможности досрочного прекращения полномочий совета или председателя по инициативе общего собрания либо существенно затруднить реализацию общим собранием (высшим органом управления) своих полномочий. Полагаем, рассмотренная проблема не возникала бы при наличии правила о том, что решение общего собрания о прекращении полномочий совета или председателя вступает в силу сразу.

2) Согласно абзацу 2 ч. 3 полномочия совета или председателя территориальной коллегии адвокатов, не исполняющих требования настоящего Закона, прекращаются в случае *отмены судом решения общего собрания (конференции)* членов территориальной коллегии адвокатов *об отказе в прекращении полномочий органов управления территориальной коллегии адвокатов* по жалобе Министерства юстиции Республики Беларусь со дня вступления в силу решения суда.

Другими словами, если общее собрание большинством голосов адвокатов коллегии поддержит совет (председателя) коллегии и откажет в удовлетворении представления Министерства юстиции о прекращении полномочий совета (председателя) коллегии, то Министерство юстиции вправе обжаловать такое решение общего собрания коллегии в суд, который может обжалованное решение отменить.

Как уже было отмечено, ни основания для обжалования решения общего собрания, ни основания для его отмены Законом не установлены, следовательно, в качестве таких оснований могут быть использованы любые обстоятельства, что создает опасность вынесения произвольных и ангажированных решений.

3) Согласно абзацу 3 ч. 3 полномочия совета или председателя территориальной коллегии адвокатов, не исполняющих требования

настоящего Закона, прекращаются в случае непроведения общего собрания (конференции) членов территориальной коллегии адвокатов в месячный срок со дня вынесения *представления Министерства юстиции Республики Беларусь о его (ее) проведении по вопросу прекращения полномочий органов управления* территориальной коллегии адвокатов.

Это означает, что Министерство юстиции может внести в коллегию представление о прекращении полномочий совета или председателя коллегии, и если в месячный срок по этому вопросу не будет проведено общее собрание, то полномочия совета или председателя коллегии автоматически прекращаются. Главное в том, что в рассматриваемом случае прекращение полномочий совета или председателя территориальной коллегии не ставится в зависимость от обоснованности или законности представления Министерства юстиции, а равно от доказанности фактов неисполнения советом (председателем) требований Закона.

10. Часть 4 п. 11 ст. 43 Закона позволяет Министерству юстиции в указанных в норме случаях назначать временный совет или временного председателя территориальной коллегии, которые могут действовать «до проведения очередного общего собрания (конференции) членов территориальной коллегии адвокатов». Проблема состоит в том, что гипотетически очередное общее собрание может быть проведено и через год. Кроме того, эти же назначенные Министерством юстиции временные совет или председатель и будут принимать решение о проведении собрания, если только оно не будет инициировано по инициативе не менее чем одной трети адвокатов коллегии.

Нельзя не отметить, что ч. 4 п. 11 ст. 43 Закона прямо противоречит п. 2 ст. 43 Закона, согласно которому «совет избирается на общем собрании (конференции) членов территориальной коллегии», и исключений не предусмотрено. Вне всяких сомнений «назначенные Министерством юстиции временные органы коллегии» не будут легитимны, поскольку первоочередное условие легитимности названо в Законе — избрание общим собранием коллегии.

11. В качестве международного стандарта установлено, что «адвокатам должно быть предоставлено право формировать *самоуправляемые* ассоциации для представительства их интересов, постоянной учебы и переподготовки и поддержания их профессионального уровня. Исполнительные органы профессиональных ассоциаций избираются их членами и осуществляют свои функции *без внешнего*

вмешательства»[194]. Рассмотренные положения ст. 43 Закона не соответствуют данному стандарту и нарушают принцип независимости адвокатской ассоциации и принцип самоуправляемости. При наличии рассмотренных выше норм территориальная коллегия адвокатов не может быть признана независимой самоуправляемой организацией. При таком правовом положении коллегия лишена возможности эффективно выполнять свои важнейшие функции, относящиеся к защите интересов адвокатов.

Статья 44. Ревизионная комиссия территориальной коллегии адвокатов

1. Для осуществления контроля за финансово-хозяйственной деятельностью в территориальной коллегии адвокатов избирается ревизионная комиссия в составе не менее трех адвокатов, являющихся членами этой территориальной коллегии адвокатов. При проведении проверки ревизионная комиссия территориальной коллегии адвокатов вправе привлекать специалистов за счет средств территориальной коллегии адвокатов.

Территориальная коллегия адвокатов вправе провести аудит своей финансово-хозяйственной деятельности.

2. Ревизионная комиссия территориальной коллегии адвокатов отчитывается о своей работе перед общим собранием (конференцией) членов территориальной коллегии адвокатов. Проверки ревизионной комиссией территориальной коллегии адвокатов проводятся не реже одного раза в два года.

Ревизионная комиссия территориальной коллегии адвокатов осуществляет:

проверку финансово-хозяйственной деятельности совета коллегии адвокатов, адвокатов и юридических консультаций;

ревизию материальных ценностей и расходования денежных средств коллегии адвокатов;

контроль за исполнением решений органов управления коллегии адвокатов;

проверку годового баланса и контроль за исполнением сметы доходов и расходов;

другие полномочия, предусмотренные положением о ревизионной комиссии.

[194] Основные принципы, касающиеся роли юристов: приняты восьмым Конгрессом ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями. Гавана, Куба, 27 августа–7 сентября 1990 г. // Организация Объединенных Наций [Электронный ресурс]. — Режим доступа: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/role_lawyers.shtml. — П. 24

Адвокаты и работники коллегии адвокатов обязаны представлять ревизионной комиссии все запрашиваемые ею документы и объяснения, касающиеся финансово-хозяйственной деятельности.

3. Председатель ревизионной комиссии избирается из числа членов этой комиссии общим собранием (конференцией) членов территориальной коллегии адвокатов.

4. Решения ревизионной комиссии территориальной коллегии адвокатов принимаются простым большинством голосов членов этой комиссии, участвующих в ее заседании. В случае равенства голосов членов ревизионной комиссии при принятии решения ее председатель имеет право решающего голоса.

5. Решения ревизионной комиссии территориальной коллегии адвокатов, принятые в пределах ее компетенции, обязательны для исполнения всеми членами соответствующей территориальной коллегии адвокатов.

1. Ревизионная комиссия территориальной коллегии адвокатов является органом адвокатского самоуправления наряду с органами управления территориальной коллегии (общим собранием (конференцией) и Советом коллегии) и дисциплинарной комиссией. Целью деятельности ревизионной комиссии, как это предусмотрено п. 1 комментируемой статьи, является осуществление контроля за финансово-хозяйственной деятельностью в территориальной коллегии адвокатов.

В п. 2 функции ревизионной комиссии конкретизированы:

— контроль за финансово-хозяйственной деятельностью совета коллегии адвокатов, адвокатов и юридических консультаций;

— ревизия материальных ценностей и расходования денежных средств коллегии адвокатов;

— контроль за исполнением решений органов управления коллегии адвокатов;

— проверка годового баланса и контроль за исполнением сметы доходов и расходов;

— другие полномочия, предусмотренные положением о ревизионной комиссии.

По белорусскому Закону ревизионная комиссия территориальной коллегии адвокатов наделена более широкими полномочиями в сравнении с аналогичными органами адвокатуры некоторых соседних государств. Так, например, в соответствии со ст. 23 Федерального Закона «Об адвокатской деятельности в Российской Федерации»[195] в компетенцию ревизионной комиссии входит контроль за

[195] Федеральный Закон «Об адвокатской деятельности в Российской Федерации». — Режим доступа: http://www.fparf.ru/federal/fz_ob_advokature.htm.

финансово-хозяйственной деятельностью адвокатской палаты и ее органов, что конкретизируется в положениях о ревизионных комиссиях адвокатских палат[196].

Закон Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности»[197] (ст. 51) закрепляет за ревизионной комиссией полномочия по контролю за финансово-хозяйственной деятельностью лишь органов адвокатов региона: совета и квалификационно-дисциплинарной комиссии, но не адвокатских образований или отдельных адвокатов.

Ревизионные комиссии территориальных коллегий адвокатов Беларуси правомочны осуществлять контроль как за финансово-хозяйственной деятельностью коллегии, ее органов, так и за деятельностью формируемых коллегией юридических консультаций и отдельных адвокатов. В целом такая компетенция согласуется с задачей территориальной коллегии по осуществлению контроля за соблюдением адвокатами законодательства (п. 2 ст. 41 комментируемого Закона). Однако данную функцию в отношении конкретных адвокатов более правильно было бы сформулировать как «контроль за соблюдением адвокатами финансовой дисциплины», поскольку нельзя назвать деятельность адвоката финансово-хозяйственной. В целях правовой определенности и ограничения вмешательства в деятельность адвокатов со стороны органа территориальной коллегии, в локальных нормативных актах коллегии (уставе, положении о ревизионной комиссии) следует отразить исчерпывающий перечень обстоятельств, являющихся поводом для проверки адвоката ревизионной комиссией.

Представляется, что подлежит также конкретизации формулировка «контроль за исполнением решений органов управления коллегии адвокатов», поскольку из цели деятельности ревизионной комиссии следует ее право осуществлять такой контроль в отношении решений органов управления коллегии, касающихся только финансово-хозяйственной деятельности, но не любых решений.

Кроме того, в положении о ревизионной комиссии необходимо закрепить ограниченный круг ее полномочий, которые Закон называет «другие полномочия», с целью недопущения чрезмерно расширительного толкования сферы компетенции ревизионной комиссии, которая хоть и относится к органам адвокатского самоуправления,

[196] Так, например, Регламент Ревизионной комиссии Адвокатской палаты г. Москвы устанавливает компетенцию ревизионной комиссии по проверке отчетности Палаты, сметы, документации о финансово-хозяйственной деятельности, правомерности расходов, которые осуществляет Палата. — Режим доступа: http://www.advokatymoscow.ru/about/revision.php.

[197] Закон Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности». — Режим доступа: http://www.eurasian-advocacy.ru/ukraina/617-zakon-ukrainy-ob-advokature-i-advokatskoj-deyatelnosti.

но не является органом управления коллегии, принимающим ключевые решения.

2. Из полномочий общего собрания (конференции) территориальной коллегии адвокатов (п. 5 ст. 43 Закона) следует, что избрание членов ревизионной комиссии осуществляется этим органом. Количественный состав комиссии определяется общим собранием (конференцией) территориальной коллегии адвокатов, но не может быть менее трех адвокатов, являющихся членами этой территориальной коллегии адвокатов (п. 1 комментируемой статьи). Представляется целесообразным определять количественный состав ревизионной комиссии более трех членов, так как при минимальном количественном составе существует риск невозможности осуществления ею своей деятельности в случае прекращения полномочий одного или нескольких членов комиссии до проведения очередного общего собрания, на котором могут избраны новые члены.

Общее собрание непосредственно избирает председателя ревизионной комиссии из числа ее членов (п. 3 комментируемой статьи). В Законе не регламентированы полномочия председателя ревизионной комиссии, которые необходимо установить в локальных нормативных актах коллегии. Логично, что функция председателя должна ограничиваться организацией работы комиссии, так как в Законе не обозначена какая-либо его руководящая роль в отношении других членов комиссии, которые также избраны общим собранием (конференцией), и должны осуществлять свои полномочия независимо.

Статус председателя имеет значение в процессе голосования при принятии ревизионной комиссией решений: в случае равенства голосов членов комиссии голос ее председателя является решающим (п. 4 комментируемой статьи).

3. Каждая территориальная коллегия адвокатов разрабатывает и утверждает положение о ревизионной комиссии, что следует из компетенции общего собрания (конференции) по утверждению данного положения (п. 5 ст. 43 Закона).

В устав территориальной коллегии и в положение о ревизионной комиссии могут быть включены правила, не урегулированные Законом: дополнительные, кроме членства в территориальной коллегии, требования к претенденту на избрание членом ревизионной комиссии (например, наличие определенного стажа работы адвокатом), порядок выдвижения кандидатов в члены ревизионной комиссии, численный состав комиссии, срок ее полномочий, порядок организации работы, виды решений комиссии, перечень поводов к проверке финансовой дисциплины отдельных адвокатов, периодичность проверок органов коллегии и др.

4. В комментируемой статье (п. 2) закреплена обязанность адвокатов и работников коллегии адвокатов представлять ревизионной комиссии все запрашиваемые ею документы и объяснения, касающиеся финансово-хозяйственной деятельности.

Установленные Законом обязанности ревизионной комиссии включают в себя отчет перед общим собранием (конференцией) и проведение проверок коллегии не реже одного раза в два года.

5. Вызывает вопросы положение п. 5 комментируемой статьи о том, что решения ревизионной комиссии, принятые в пределах ее компетенции, обязательны для исполнения всеми членами территориальной коллегии адвокатов, так как функции ревизионной комиссии не предполагают принятие ею каких-либо императивных решений. Из правила подотчетности ревизионной комиссии общему собранию (конференции) территориальной коллегии (п. 2 комментируемой статьи), а также из сущности ревизионной комиссии как органа, осуществляющего внутренний финансовых контроль, более очевидно вытекает возможность вынесения ею по результатам проверок заключений и рекомендаций, которые подлежат обсуждению органами управления коллегией и являются основанием для принятия этими органами обязательных решений.

В том случае, если внутренними актами коллегии ревизионной комиссии делегируются какие-либо властные полномочия, в этих актах должны быть перечислены виды решений комиссии, подлежащие обязательному исполнению, и круг вопросов, по которым принимаются такие решения.

Статья 45. Дисциплинарная комиссия территориальной коллегии адвокатов

1. Дисциплинарная комиссия территориальной коллегии адвокатов состоит из семи адвокатов, являющихся членами соответствующей территориальной коллегии адвокатов. В состав дисциплинарной комиссии территориальной коллегии адвокатов не могут входить члены дисциплинарной комиссии Республиканской коллегии адвокатов.

2. В случае рассмотрения жалобы (представления, определения) в отношении члена дисциплинарной комиссии соответствующей территориальной коллегии адвокатов адвокат, в отношении которого рассматривается жалоба (представление, определение), временно отстраняется от выполнения обязанностей члена дисциплинарной комиссии.

3. Полномочиями дисциплинарной комиссии территориальной коллегии адвокатов являются:

рассмотрение жалоб (представлений, определений) на действия адвокатов территориальной коллегии адвокатов;

рассмотрение дела о дисциплинарной ответственности по основаниям и в сроки, установленные приказом Министра юстиции Республики Беларусь о возбуждении дисциплинарного производства;

организация работы по проверке качества работы адвокатов территориальной коллегии адвокатов и принятие решения о необходимости повышения их квалификации.

4. Председатель дисциплинарной комиссии территориальной коллегии адвокатов избирается из числа членов этой комиссии общим собранием (конференцией) членов территориальной коллегии адвокатов.

5. Решения дисциплинарной комиссии территориальной коллегии адвокатов принимаются простым большинством голосов членов этой комиссии, участвующих в ее заседании. В случае равенства голосов членов дисциплинарной комиссии территориальной коллегии адвокатов при принятии решения ее председатель имеет право решающего голоса.

6. Решения дисциплинарной комиссии территориальной коллегии адвокатов, принятые в пределах ее компетенции, обязательны для исполнения всеми членами соответствующей территориальной коллегии адвокатов.

1. Пункт 1 ст. 45 определяет количественный состав дисциплинарной комиссии территориальной коллегии адвокатов — семь членов.

Закон устанавливает требование к лицу, которое может быть членом дисциплинарной комиссии, — членство в соответствующей территориальной коллегии адвокатов, а также ограничение — данное лицо не может быть членом дисциплинарной комиссии Республиканской коллегии адвокатов[198].

Согласно п. 5 комментируемой статьи члены дисциплинарной комиссии избираются общим собранием (конференцией) территориальной коллегии адвокатов. Пунктом 4 предусмотрено, что председатель дисциплинарной комиссии также избирается общим собранием (конференцией) из числа ее членов.

2. В полномочия общего собрания (конференции) входит принятие положения о дисциплинарной комиссии (п. 5 ст. 43 Закона), из чего следует, что дисциплинарная комиссия действует на основании положения.

[198] Данное ограничение соответствует принципу беспристрастности дисциплинарного производства, поскольку решение территориальной коллегии адвокатов о привлечении адвоката к ответственности обжалуется в дисциплинарную комиссию Республиканской коллегии адвокатов (ст. 25 Закона).

В соответствии с п. 7 ст. 41 Закона порядок внутренней организации и деятельности территориальной коллегии адвокатов, статус руководящих органов и иные вопросы, касающиеся деятельности территориальной коллегии адвокатов, определяются ее уставом, если иное не предусмотрено актами законодательства. Поэтому иные вопросы, касающиеся формирования и работы дисциплинарной комиссии, должны регулироваться в локальных актах территориальной коллегии: уставе и положении о дисциплинарной комиссии. В круг этих вопросов могут входить дополнительные требования к членам дисциплинарной комиссии (наличие определенного стажа адвокатской деятельности, отсутствие непогашенных и неснятых дисциплинарных взысканий и др.), порядок выдвижения кандидатов в члены дисциплинарной комиссии, срок полномочий членов комиссии, процедура рассмотрения жалоб и дисциплинарного производства и др.

3. Пункт 2 ст. 45 Закона оговаривает условие, относящееся к принципу беспристрастности рассмотрения жалобы (постановления, определения): тот член дисциплинарной комиссии, в отношении которого рассматривается жалоба (постановление, определение), не участвует в принятии решения.

Представляется, что данное условие необходимо распространить и на процесс принятия иных решений дисциплинарной комиссией (в рамках дисциплинарного производства, проверки качества).

4. В п. 3 ст. 45 Закона указаны полномочия дисциплинарной комиссии территориальной коллегии адвокатов. Данный орган фактически выполняет три функции:

1) органа по рассмотрению жалоб (представлений/определений);
2) органа, осуществляющего дисциплинарное производство;
3) органа, организующего проверку качества работы адвокатов.

5. Работа дисциплинарной комиссии обеспечивает компетенцию территориальной коллегии адвокатов по рассмотрению жалоб (представлений, определений) на действия адвокатов территориальной коллегии адвокатов (ст. 42 Закона).

Выполняя данную функцию, дисциплинарная комиссия должна проверить все изложенные в жалобе (представлении/определении) доводы и дать мотивированный ответ заявителю (государственному органу/должностному лицу)[199]. В соответствии с п. 2 ст. 22 Закона дисциплинарная комиссия вправе получить от адвоката и иных лиц

[199] При рассмотрении жалоб должны учитываться требования Закона Республики Беларусь «Об обращениях граждан и юридических лиц».

письменные объяснения, истребовать необходимые материалы и ознакомиться с ними (см. п. 2 комментария к ст. 22).

В процессе рассмотрения жалобы дисциплинарный орган может предпринять меры по урегулированию конфликта, выполнить медиативную функцию[200].

Согласно п. 1 ст. 22 Закона по результатам рассмотрения жалобы (представления, определения) принимается решение о возбуждении либо об отказе в возбуждении дисциплинарного производства.

Компетенция возбуждения дисциплинарного производства принадлежит органам управления территориальной коллегии адвокатов (см. п. 1 комментария к ст. 22) — общему собранию (конференции), совету территориальной коллегии адвокатов. Поскольку такое полномочие установлено Законом (п. 1 ст. 22), оно не может быть передано дисциплинарной комиссии. Следовательно, дисциплинарная комиссия в данном случае должна передать материалы по рассмотрению жалобы (представления, определения) органу управления территориальной коллегией для решения этого вопроса, изложив свое мнение.

Полномочие принятия решения об отказе в возбуждении дисциплинарного производства по жалобе (постановлению/определению) в Законе не оговорено, поэтому оно может быть закреплено уставом территориальной коллегии как за органом управления коллегии, так и за дисциплинарной комиссией.

6. Рассмотрение дела о дисциплинарной ответственности в отношении адвоката территориальной коллегии является функцией дисциплинарной комиссии.

В п. 3 комментируемой статьи Закона предусмотрено лишь полномочие дисциплинарной комиссии на рассмотрение дела о дисциплинарной ответственности по основаниям и в сроки, установленные приказом Министра юстиции Республики Беларусь о возбуждении дисциплинарного производства.

Однако, исходя из норм п. 4 и 5 ст. 22 Закона, дисциплинарная комиссия рассматривает дело о дисциплинарной ответственности и в том случае, когда оно возбуждено органом управления территориальной коллегии адвокатов (см. п. 3 и 4 комментария к ст. 22).

Процедура рассмотрения такого дела, полномочия дисциплинарной комиссии по проверке фактов и обстоятельств, права адвоката в дисциплинарном производстве должны регулироваться уставом территориальной коллегии и положением о дисциплинарной комиссии с учетом требований ст. 22, 23, 25, ч. 6 ст. 45 Закона «Об адвокатуре

[200] Статьей 16 Закона Республики Беларусь «Об обращениях граждан и юридических лиц» предусмотрена возможность отзыва обращения.

и адвокатской деятельности в Республике Беларусь», а также международных стандартов (см. п. 5 и 7 комментария к ст. 23).

Имея полномочие вынесения решения по делу о дисциплинарной ответственности, которое четко не сформулировано в Законе, но следует из ч. 5 ст. 22, дисциплинарная комиссия может принять следующие решения:

— признать совершение адвокатом дисциплинарного проступка с назначением меры дисциплинарной ответственности в виде замечания или выговора либо без назначения такой меры;

— если имеются основания (юридические и фактические) для исключения адвоката из территориальной коллегии как меры дисциплинарного взыскания, — поставить этот вопрос перед советом территориальной коллегии, поскольку именно этому органу принадлежит исключительная компетенция принятия такого решения (см. п. 4 комментария к ст. 21);

— если совершение адвокатом дисциплинарного проступка не установлено, — прекратить дисциплинарное производство.

7. Функция дисциплинарной комиссии по организации проверки качества работы адвокатов территориальной коллегии адвокатов представляется неясной и дискуссионной с точки зрения правовой природы дисциплинарной комиссии как органа по рассмотрению споров.

Исходя из принципа независимости адвокатуры и адвоката, полномочие органа, сформированного самими адвокатами, по проверке качества их работы является одним из способов реализации этого принципа, но при условии, что роль такого органа в этом процессе решающая. Однако по существующему регулированию более значимые в плане правовых последствий решения относительно качества работы адвокатов могут быть приняты в результате процедуры аттестации адвоката, которая находится под контролем Министерства юстиции (см. п. 10 комментария к ст. 24). Поэтому наделение дисциплинарных комиссий территориальных коллегий адвокатов функцией контролирующего органа не обеспечено реальными полномочиями. По Закону, в результате выполнения данной задачи дисциплинарная комиссия может вынести только решение о необходимости повышения квалификации адвоката.

8. Пункт 5 комментируемой статьи регулирует порядок принятия решений дисциплинарной комиссией. Пунктом 6 настоящей статьи признается обязательность решений дисциплинарной комиссии территориальной коллегии адвокатов для всех членов соответствующей коллегии.

Исходя из вышеперечисленных функций дисциплинарной комиссии, она принимает решения в отношении конкретного адвоката — в результате дисциплинарного производства либо проверки качества. Для того чтобы решения дисциплинарной комиссии учитывались другими адвокатами при соотнесении своего поведения с практикой толкования норм о дисциплинарной ответственности, эти решения должны быть доступны для ознакомления, при учете соблюдения личных прав адвоката и требований адвокатской тайны.

Норма п. 6 ст. 45 указывает на возможность принятия дисциплинарной комиссией решений, рассчитанных на всех членов соответствующей коллегии. Это дает основания полагать, что дисциплинарные комиссии в процессе выполнения своих функций вправе принимать такие решения (например, по результатам обобщения дисциплинарной практики, информации, полученной при проведении мероприятий по проверке качества, др. в пределах компетенции дисциплинарной комиссии). Данная практика может укрепить саморегулирование коллегии адвокатов.

9. Международные стандарты, отражающие роль, характер и функции органа по рассмотрению жалоб в отношении адвокатов и дисциплинарного органа, устанавливают: Дисциплинарные меры в отношении юристов рассматриваются беспристрастным дисциплинарным комитетом, создаваемым юристами, в независимом органе, предусмотренном законом [...]»[201].

Согласно Руководству по поддержанию и установлению процедур обжалования и рассмотрения дисциплинарных вопросов, разработанному Международной ассоциацией юристов, орган по работе с жалобами, дисциплинарный орган по рассмотрению споров и апелляционный орган должны быть справедливыми, беспристрастными и независимыми. Любое решение дисциплинарного органа или апелляционного органа по рассмотрению споров, которое налагает на юриста наказание, следует сделать доступным для общественности, при условии обеспечения защиты конфиденциальности применительно к клиенту[202].

[201] Основные принципы, касающиеся роли юристов: приняты восьмым Конгрессом ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями. Гавана, Куба, 27 августа–7 сентября 1990 г. // Организация Объединенных Наций [Электронный ресурс]. — Режим доступа: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/role_lawyers.shtml. — П. 28.

[202] Руководство по установлению и поддержанию процедур обжалования и рассмотрения дисциплинарных вопросов: одобрено Советом МАЮ в октябре 2007г. в Сингапуре. — Режим доступа: http://www.fparf.ru/international/iba.htm.

10. По составу, порядку формирования и сфере компетенции дисциплинарной комиссии территориальной коллегии адвокатов, как это регулируется Законом «Об адвокатуре и адвокатской деятельности в Республике Беларусь», можно было бы заключить, что дисциплинарное производство в отношении адвокатов осуществляет орган, соответствующий стандарту независимости.

Однако государственный орган — Министерство юстиции — имеет широкие полномочия, связанные с деятельностью дисциплинарной комиссии: внести в коллегию представление о возбуждении дисциплинарного производства (а Министр юстиции — своим приказом возбудить дисциплинарное производство, отозвать приказ) по своему усмотрению, установить срок рассмотрения дела, обязательный для дисциплинарной комиссии, получить итоговое решение комиссии, дать или не дать согласие дисциплинарной комиссии на досрочное снятие дисциплинарного взыскания, приостановить решение органа управления территориальной коллегии об исключении адвоката из коллегии (принятое в результате процедуры, в которой участвует и дисциплинарная комиссия) и внести представление о его отмене (п. 1, 3, 5 ст. 22, п. 3 ст. 24, ст. 25 — см. комментарии к данным статьям). Данные полномочия не только допускают высокую степень вмешательства в дисциплинарную процедуру, ставят в зависимость конкретных адвокатов от позиции Министерства юстиции, но и фактически сводят на нет независимость дисциплинарной комиссии.

Статья 46. Республиканская коллегия адвокатов

1. Республиканская коллегия адвокатов является некоммерческой организацией, основанной на обязательном членстве территориальных коллегий адвокатов, имеет самостоятельный баланс, вправе открывать счета в банках и (или) небанковских кредитно-финансовых организациях, иметь печать, штампы и бланки с адресом и наименованием коллегии адвокатов.

Республиканская коллегия адвокатов действует на основании устава, утвержденного советом Республиканской коллегии адвокатов.

2. Республиканская коллегия адвокатов представляет и защищает интересы адвокатов во взаимоотношениях с государственными органами и иными организациями, координирует деятельность территориальных коллегий адвокатов, осуществляет меры, направленные на повышение качества оказания юридической помощи.

3. Адвокаты осуществляют деятельность в органах управления Республиканской коллегии адвокатов на общественных началах и основной доход получают от осуществления адвокатской деятельности. Адвокаты получают вознаграждение за дни участия в работе совета Республиканской коллегии адвокатов в порядке и размерах, определенных советом Республиканской коллегии адвокатов.

4. Имущество Республиканской коллегии адвокатов формируется за счет взносов территориальных коллегий адвокатов и иных источников, не запрещенных законодательством, и находится в собственности Республиканской коллегии адвокатов.

5. Другие условия и порядок деятельности Республиканской коллегии адвокатов определяются ее уставом, если иное не предусмотрено актами законодательства.

1. Ключевой аспект для понимания сущности Республиканской коллегии адвокатов (далее — РКА) состоит в том, что РКА основана на членстве территориальных коллегий, уплачивающих взносы на содержание РКА, а не на членстве адвокатов. То есть по сути это ассоциация некоммерческих организаций, которыми являются территориальные коллегии. В связи с этим не бесспорным является само наименование — «коллегия адвокатов», принимая во внимание, что адвокаты членами этой «коллегии» не являются.

2. РКА создается в обязательном порядке в силу Закона. До внесения изменений в Закон ее упразднение или изменение компетенции невозможно.

Статья 47. Совет Республиканской коллегии адвокатов

1. Совет Республиканской коллегии адвокатов является коллегиальным исполнительным органом управления, формируется из представителей, избираемых на общих собраниях (конференциях) членов территориальных коллегий адвокатов, в количестве 14 человек — по два представителя от каждой территориальной коллегии адвокатов.

2. Состав совета Республиканской коллегии адвокатов, за исключением ее председателя и заместителя, подлежит переизбранию каждые два года наполовину — по одному представителю от каждой территориальной коллегии адвокатов.

Порядок избрания и отзыва представителей территориальных коллегий адвокатов определяется их уставами.

3. Председатель Республиканской коллегии адвокатов и его заместитель избираются членами совета Республиканской коллегии адвокатов из состава совета Республиканской коллегии адвокатов сроком на четыре года по согласованию с Министерством юстиции Республики Беларусь.

4. Председатель Республиканской коллегии адвокатов (в его отсутствие — заместитель председателя) представляет коллегию адвокатов в отношениях с государственными органами, общественными

объединениями и иными организациями, а также с физическими лицами, действует от имени коллегии адвокатов без доверенности, заключает сделки от имени коллегии адвокатов, распоряжается имуществом коллегии адвокатов с согласия ее совета в соответствии с годовой сметой доходов и расходов и назначением имущества, осуществляет прием на работу и увольнение с работы работников аппарата коллегии адвокатов, созывает заседания совета, обеспечивает исполнение решений совета коллегии адвокатов и решений съезда адвокатов.

5. Заседания совета Республиканской коллегии адвокатов созываются председателем Республиканской коллегии адвокатов и проводятся не реже одного раза в три месяца.

6. К компетенции совета Республиканской коллегии адвокатов относятся:

представление интересов адвокатов в государственных органах и иных организациях;

координация деятельности территориальных коллегий адвокатов;

осуществление информационного и методического обеспечения территориальных коллегий адвокатов;

утверждение годовой сметы доходов и расходов Республиканской коллегии адвокатов, порядка и размеров выплат вознаграждения председателю, его заместителю и членам совета Республиканской коллегии адвокатов;

разработка и внесение в установленном порядке предложений о совершенствовании законодательства;

осуществление иных полномочий, предусмотренных уставом Республиканской коллегии адвокатов.

7. Решения совета Республиканской коллегии адвокатов, принятые в пределах его компетенции, установленной настоящим Законом и уставом Республиканской коллегии адвокатов, обязательны для территориальных коллегий адвокатов и всех адвокатов.

Копии решений в двухдневный срок со дня их принятия направляются в Министерство юстиции Республики Беларусь.

8. Неисполнение советом Республиканской коллегии адвокатов либо его отдельными членами, в том числе председателем или заместителем председателя, требований, предусмотренных настоящим Законом, уставом Республиканской коллегии адвокатов, является основанием для прекращения полномочий соответственно этого совета или его отдельных членов в порядке, установленном уставом Республиканской коллегии адвокатов.

1. Установленная п. 1 ст. 47 Закона норма представительства в Совет Республиканской коллегии адвокатов «по два представителя от каждой территориальной коллегии адвокатов» не способствует

обеспечению пропорционального представительства интересов адвокатов. В силу такой нормы самая большая из коллегий (МГКА) представлена таким же количеством представителей, как и самая малочисленная коллегия, что исключает баланс интересов.

2. В силу п. 3 ст. 47 Закона председатель Республиканской коллегии адвокатов и его заместитель избираются членами совета Республиканской коллегии адвокатов из состава совета Республиканской коллегии адвокатов сроком на четыре года *по согласованию* с Министерством юстиции Республики Беларусь. Следует обратить внимание на отсутствие прямых выборов председателя РКА — он избирается советом РКА, сформированным в количестве 14 человек (по два представителя от каждой коллегии). Однако наиболее важным является тот факт, что избрание председателя РКА производится по согласованию с Министерством юстиции. Из данной нормы не ясно, подлежит ли согласованию с Министерством юстиции в отдельности позиция каждого члена совета РКА по кандидатуре председателя РКА, либо же Министерство юстиции должно одобрить общий выбор Совета.

Не установлены и критерии отказа в согласовании, а также последствия отказа в согласовании конкретной кандидатуры. Соответственно, такая процедура создает предпосылки для подконтрольности председателя РКА Министерству юстиции, а, следовательно, ставит под сомнение независимость такого председателя и его возможность надлежащим образом выполнять обязанность по отстаиванию интересов адвокатов.

Статья 48. Ревизионная комиссия Республиканской коллегии адвокатов

1. Для осуществления контроля за финансово-хозяйственной деятельностью коллегий адвокатов избирается ревизионная комиссия Республиканской коллегии адвокатов, в состав которой входит по одному представителю от каждой территориальной коллегии адвокатов. При проведении проверки ревизионная комиссия Республиканской коллегии адвокатов вправе привлекать специалистов за счет средств Республиканской коллегии адвокатов.

Совет Республиканской коллегии адвокатов вправе организовать проведение аудита финансово-хозяйственной деятельности коллегий адвокатов.

2. Проверки ревизионной комиссией Республиканской коллегии адвокатов проводятся не реже одного раза в два года.

Ревизионная комиссия Республиканской коллегии адвокатов осуществляет:

проверку финансово-хозяйственной деятельности совета Республиканской коллегии адвокатов;

ревизию материальных ценностей и расходования денежных средств коллегий адвокатов;

контроль за исполнением решений совета Республиканской коллегии адвокатов;

проверку годового баланса и контроль за исполнением сметы доходов и расходов Республиканской коллегии адвокатов;

другие полномочия, предусмотренные положением о ревизионной комиссии Республиканской коллегии адвокатов.

Адвокаты и работники Республиканской коллегии адвокатов обязаны представлять ревизионной комиссии все запрашиваемые ею документы и объяснения, касающиеся финансово-хозяйственной деятельности.

3. Председатель ревизионной комиссии Республиканской коллегии адвокатов избирается из числа членов этой комиссии простым большинством голосов членов комиссии.

4. Решения ревизионной комиссии Республиканской коллегии адвокатов принимаются простым большинством голосов ее членов, участвующих в заседании. В случае равенства голосов членов ревизионной комиссии при принятии решения ее председатель имеет право решающего голоса.

5. Решения ревизионной комиссии Республиканской коллегии адвокатов, принятые в пределах ее компетенции, обязательны для исполнения всеми адвокатами.

1. В п. 1 комментируемой статьи названа цель деятельности Ревизионной комиссии Республиканской коллегии адвокатов — осуществление контроля за финансово-хозяйственной деятельностью всех коллегий адвокатов. Для реализации этой цели Ревизионная комиссия РКА наделена компетенцией, включающей ревизию материальных ценностей и расходования денежных средств коллегий адвокатов (п. 2 ст. 48).

Однако данная контрольная функция не согласуется с задачами Республиканской коллегии адвокатов, закрепленными в п. 2 ст. 46: представлять и защищать интересы адвокатов во взаимоотношениях с государственными органами и иными организациями, координировать деятельность территориальных коллегий адвокатов, осуществлять меры, направленные на повышение качества оказания юридической помощи. Кроме того, РКА не является коллегией, основанной на членстве адвокатов, а фактически выступает как ассоциация территориальных коллегий (см. п. 1 комментария к ст. 46). Поэтому не обоснована передача ей тех функций, которые принадлежат территориальным коллегиям адвокатов как самоуправляемым организациям, и дублирование

полномочий ревизионных комиссий коллегий по контролю внутренней финансово-хозяйственной деятельностью коллегий.

И наконец, численный состав ревизионной комиссии РКА (7 адвокатов) и норма представительства в ней территориальных коллегий (по одному члену от каждой коллегии) не позволяют отдельной территориальной коллегии, подвергаемой проверке, влиять на вывод данного органа, что чревато подрывом основ самоуправления и саморегулирования территориальных коллегий.

Полномочия ревизионной комиссии РКА по проверке финансово-хозяйственной деятельности совета Республиканской коллегии адвокатов, ее годового баланса, а также по контролю исполнения сметы доходов и расходов РКА представляются обоснованными.

Функция комиссии по контролю исполнения решений совета Республиканской коллегии адвокатов нуждается в уточнении — ограничении круга таких решений только теми, которые относятся к финансово-хозяйственной деятельности РКА. Кроме того, необходимо четко обозначить, в отношении каких субъектов ревизионная комиссия РКА вправе осуществлять такой контроль. Логично, что этими субъектами являются органы Республиканской коллегии адвокатов.

Кроме того, в положении о ревизионной комиссии РКА необходимо закрепить ограниченный перечень ее полномочий, которые Закон называет «другие полномочия» с целью недопущения чрезмерно расширительного толкования сферы компетенции ревизионной комиссии.

2. Избрание члена ревизионной комиссии РКА является компетенцией собрания (конференции) территориальной коллегии адвокатов (п. 5 ст. 43 Закона), которой в своих внутренних нормативных актах необходимо закрепить порядок выдвижения кандидатов на эту позицию и процедуру выборов.

Председатель ревизионной комиссии РКА избирается самой комиссией из ее состава простым большинством голосов (п. 3 комментируемой статьи). Функции председателя комиссии в Законе не оговорены и должны быть закреплены в положении о ревизионной комиссии, при этом его полномочия не должны ограничивать независимость членов комиссии.

3. Пунктом 2 комментируемой статьи установлена обязанность адвокатов и работников Республиканской коллегии адвокатов представлять ревизионной комиссии все запрашиваемые ею документы и объяснения, касающиеся финансово-хозяйственной деятельности. Возникает вопрос: с какой целью такая обязанность возложена на

адвокатов, ведь в функции ревизионной комиссии РКА не входит осуществление какого-либо контроля за адвокатами?

4. Положение п. 5 комментируемой статьи о том, что решения ревизионной комиссии РКА, принятые в пределах ее компетенции, обязательны для исполнения всеми адвокатами, спорно, поскольку компетенция ревизионной комиссии РКА не относится к деятельности адвокатов.

Цель и функции ревизионной комиссии не предполагают принятие ею каких-либо окончательных решений. К тому же ревизионная комиссия не является органом управления РКА (к коим п. 1 ст. 47 Закона относит лишь совет РКА). Поэтому представляется, что решения ревизионной комиссии в форме заключений и рекомендаций по результатам проверок должны подлежать обсуждению органами управления коллегий и служить поводом и основанием для принятия решений такими органами.

Статья 49. Дисциплинарная комиссия Республиканской коллегии адвокатов

1. В состав дисциплинарной комиссии Республиканской коллегии адвокатов входит по одному представителю от каждой территориальной коллегии адвокатов. В дисциплинарную комиссию Республиканской коллегии адвокатов не могут быть избраны члены дисциплинарной комиссии территориальной коллегии адвокатов.

2. В случае рассмотрения жалобы (представления, определения) в отношении члена дисциплинарной комиссии Республиканской коллегии адвокатов адвокат, в отношении которого рассматривается жалоба (представление, определение), временно отстраняется от исполнения обязанностей члена дисциплинарной комиссии.

3. Полномочиями дисциплинарной комиссии Республиканской коллегии адвокатов являются:

рассмотрение жалоб (представлений, определений) на действия председателя и членов совета Республиканской коллегии адвокатов, председателей и членов советов территориальных коллегий адвокатов;

рассмотрение жалоб на решения о привлечении адвоката к дисциплинарной ответственности.

4. Председатель дисциплинарной комиссии Республиканской коллегии адвокатов избирается из числа членов этой комиссии простым большинством голосов членов комиссии.

5. Решения дисциплинарной комиссии Республиканской коллегии адвокатов принимаются простым большинством голосов членов этой комиссии, участвующих в ее заседании. В случае равенства голосов членов дисциплинарной комиссии при принятии решения ее председатель имеет право решающего голоса.

6. Решения дисциплинарной комиссии Республиканской коллегии адвокатов, принятые в пределах ее компетенции, обязательны для исполнения всеми адвокатами.

1. Пункт 1 ст. 49 регламентирует состав дисциплинарной комиссии Республиканской коллегии адвокатов — по одному представителю от каждой территориальной коллегии адвокатов (7 членов), которые не являются членами дисциплинарных комиссий территориальных коллегий.

Согласно п. 5 ст. 43 Закона избрание представителя в состав дисциплинарной комиссии Республиканской коллегии адвокатов является компетенцией общего собрания (конференции) территориальной коллегии. Председатель указанной комиссии избирается из числа ее членов самой комиссией (п. 4 ст. 49).

2. Пункт 2 ст. 49 Закона предусматривает, что тот член дисциплинарной комиссии, в отношении которого рассматривается жалоба (постановление, определение), не участвует в принятии решения (см. также п. 2 комментария к ст. 45).

Среди полномочий дисциплинарной комиссии Республиканской коллегии адвокатов (ч. 3 ст. 49 Закона) прямо не оговорено рассмотрение жалоб (постановлений, определений) в отношении члена дисциплинарной комиссии Республиканской коллегии адвокатов. Однако системное толкование норм п. 2 и 3 настоящей статьи позволяет сделать вывод о том, что в компетенцию дисциплинарной комиссии Республиканской коллегии адвокатов входит и рассмотрение жалоб (постановлений, определений) в отношении своих членов.

3. Дисциплинарная комиссия Республиканской коллегии адвокатов согласно п. 3 ст. 49 выполняет две функции:

1) органа по рассмотрению жалоб (постановлений, определений) в отношении представителей исполнительных органов управления Республиканской и территориальных коллегий адвокатов и дисциплинарной комиссии Республиканской коллегии (см. п. 2 комментария к настоящей статье);

2) апелляционного органа в отношении решений о привлечении адвоката к дисциплинарной ответственности.

4. Относительно компетенции дисциплинарной комиссии по рассмотрению жалоб (представлений, определений) см. п. 4 комментария к ст. 45.

Согласно п. 1 ст. 22 Закона по результатам рассмотрения жалобы (представления, определения) принимается решение о возбуждении либо об отказе в возбуждении дисциплинарного производства.

В соответствии с п. 1 ст. 22 дисциплинарное производство может быть возбуждено органами управления коллегии адвокатов. Логично, что это полномочие будет передано совету Республиканской коллегии адвокатов и оговорено в ее уставе.

Компетенция вынесения решения об отказе в возбуждении дисциплинарного производства может быть закреплена уставом Республиканской коллегии как за советом данной коллегии, так и за ее дисциплинарной комиссией (в соответствии с п. 5 ст. 46 Закона другие условия и порядок деятельности Республиканской коллегии адвокатов определяются ее уставом, если иное не предусмотрено актами законодательства).

5. Комментируемой статьей не оговорено полномочие дисциплинарной комиссии Республиканской коллегии адвокатов на рассмотрение дел о дисциплинарной ответственности. В нормах п. 4 и 5 ст. 22, п. 4 ст. 23, регулирующих порядок применения и снятия дисциплинарных взысканий, орган, рассматривающий указанные вопросы, назван как «дисциплинарная комиссия коллегии адвокатов». Из этого следует, что дисциплинарное производство, возбужденное и по результатам рассмотрения жалоб (постановлений, определений), и приказом Министра юстиции, может осуществляться как дисциплинарной комиссией территориальной коллегии, так и дисциплинарной комиссией Республиканской коллегии, — в зависимости от того, как это полномочие закреплено в уставах территориальных и Республиканской коллегии.

Если данная компетенция в отношении определенных представителей органов коллегий адвокатов передана дисциплинарной комиссии Республиканской коллеги адвокатов, последняя обязана действовать в соответствии с общими требованиями и стандартами применения дисциплинарной ответственности (см. комментарии к ст. 20–23). В данном случае решение указанной комиссии может быть обжаловано непосредственно в суд (см. п. 2 комментария к ст. 25).

Необходимо учитывать, что в соответствии с ч. 9 ст. 43 Закона исключение из территориальной коллегии адвокатов применяется советом территориальной коллегии. Данное правило не содержит исключений. Поэтому вне зависимости от членства определенного адвоката в органах территориальной или Республиканской коллегии данный вопрос решается советом той территориальной коллегии, членом которой он является.

6. Об обжаловании решения о привлечении адвоката к дисциплинарной ответственности см. п. 3 комментария к ст. 25.

Исходя из полномочий апелляционного органа, в результате рассмотрения жалобы на решение о привлечении адвоката к дисциплинарной ответственности дисциплинарная комиссия Республиканской коллегии адвокатов может принять следующие решения:

— об отказе в удовлетворении жалобы;

— об отмене дисциплинарного взыскания либо замене меры взыскания на другую (кроме исключения из территориальной коллегии адвокатов — см. п. 5 комментария к настоящей статье).

Очевидно, что при рассмотрении вопросов дисциплинарной ответственности адвокатов в качестве органа, в котором обжалуются дисциплинарные взыскания, дисциплинарная комиссия Республиканской коллегии должна соблюдать требования Закона и стандарты применения дисциплинарной ответственности (см. комментарии к ст. 20–23).

Решение дисциплинарной комиссии Республиканской коллегии адвокатов об отказе в удовлетворении жалобы в месячный срок может быть обжаловано в суд (ст. 25 Закона).

7. Пунктом 6 комментируемой статьи признается обязательная сила решений дисциплинарной комиссии Республиканской коллегии адвокатов для всех адвокатов. Необходимо отметить, что в основном эта комиссия принимает решения в отношении конкретного адвоката — в результате рассмотрения жалобы (постановления, определения) либо при разрешении жалобы на привлечение к дисциплинарной ответственности. Однако норма п. 6 ст. 45 указывает на возможность принятия дисциплинарной комиссией Республиканской коллегии адвокатов также и решений, рассчитанных на всех адвокатов. Виды этих решений и круг вопросов, по которым они могут быть приняты, необходимо закрепить в уставе Республиканской коллегии адвокатов либо положении о дисциплинарной комиссии РКА.

Статья 50. Съезд адвокатов

1. Высшим органом адвокатского самоуправления является съезд адвокатов.

2. Съезд адвокатов созывается председателем Республиканской коллегии адвокатов по требованию не менее одной трети от общего количества членов территориальных коллегий адвокатов.

3. В съезде адвокатов принимают участие представители территориальных коллегий адвокатов. Норма представительства от территориальных коллегий адвокатов определяется советом Республиканской коллегии адвокатов с учетом необходимости обеспечения равного участия представителей всех территориальных коллегий

адвокатов, но не менее тридцати представителей от каждой территориальной коллегии адвокатов.

4. Для подготовки и проведения съезда адвокатов Республиканская коллегия адвокатов образует организационный комитет, в который входят представители Республиканской и территориальных коллегий адвокатов.

5. Для выработки проектов и принятия решений по вопросам, включенным в повестку заседания съезда адвокатов, создаются рабочие органы съезда адвокатов (президиум, секретариат, редакционная, счетная и другие комиссии). В состав рабочих органов съезда адвокатов включается представитель Министерства юстиции Республики Беларусь, а также могут быть включены представители иных государственных органов, общественных объединений, ученые-юристы.

6. Решения съезда адвокатов принимаются простым большинством голосов адвокатов, участвующих в съезде.

7. Полномочиями съезда адвокатов являются:

рассмотрение в пределах своей компетенции актуальных проблем совершенствования адвокатуры и адвокатской деятельности;

обсуждение вопросов повышения качества оказания и доступности юридической помощи, внесение субъектам права законодательной инициативы предложений о совершенствовании законодательства;

заслушивание отчета председателя Республиканской коллегии адвокатов о работе совета Республиканской коллегии адвокатов;

рассмотрение иных вопросов организации деятельности адвокатуры.

1. В силу п. 1 ст. 50 Закона съезд определен высшим органом самоуправления. Представляется, что такое его положение должно выражаться в определенных полномочиях в отношении адвокатуры и таком порядке созыва и проведения, который бы позволял реализовать эти полномочия. Тем не менее, анализ Закона свидетельствует о декларативности установленной роли съезда.

2. Согласно п. 2 ст. 50 Закона съезд адвокатов созывается председателем Республиканской коллегии адвокатов по требованию не менее одной трети от общего количества членов территориальных коллегий адвокатов.

На наш взгляд, такая норма практически исключает возможность созыва съезда по инициативе самих адвокатов, поскольку зафиксировать требование «не менее одной трети от общего количества членов территориальных коллегий» в условиях рассмотренного в настоящем комментарии к Закону уязвимого статуса адвоката и неограниченных

полномочий Минюста невозможно, если только в проведении съезда не будет заинтересовано само Министерство юстиции либо РКА.

Кроме того, остается неясным, требуется ли наличие не менее одной трети голосов от каждой коллегии, или от общего количества адвокатов страны. В связи с изложенным, функциональность съезда как органа *самоуправления* вызывает сомнения.

3. В силу п. 3 ст. 50 Закона в съезде адвокатов принимают участие не все желающие адвокаты, а лишь представители территориальных коллегий. При этом Закон не устанавливает, каким образом должны выдвигаться конкретные лица в качестве представителей, что создает предпосылки для субъективного ограничения участия в данном качестве любого адвоката. При этом норма представительства от территориальных коллегий определяется советом РКА «с учетом необходимости обеспечения равного участия представителей всех территориальных коллегий адвокатов». Такой механизм, на наш взгляд, не отвечает принципу пропорциональности представительства, поскольку самую малочисленную коллегию будет представлять такое же количество представителей, как и самую многочисленную.

4. Закрепленное в п. 5 комментируемой статьи Закона правило о том, что в состав рабочих органов съезда адвокатов включается представитель Министерства юстиции Республики Беларусь, на наш взгляд, в корне не соответствует назначению съезда как органа *самоуправления адвокатуры*, а также принципу независимости адвокатуры. Кроме того, Закон не разъясняет, какова функция и цель участия такого представителя.

5. Анализ перечисленных в п. 7 ст. 50 Закона полномочий съезда свидетельствует о том, что, несмотря на определение съезда в качестве высшего органа адвокатского самоуправления, его роль ограничена рассмотрением и обсуждением вопросов и проблем, а также заслушиванием отчета председателя Республиканской коллегии адвокатов о работе совета РКА. Таким образом, съезд адвокатов не имеет никаких исполнительных полномочий, что фактически нивелирует его роль как органа самоуправления. Отметим и то, что такая фундаментальная задача органов адвокатского самоуправления, как продвижение и защита профессиональных интересов адвокатов, не названа в числе функций и полномочий съезда.

ГЛАВА 8
ЗАКЛЮЧИТЕЛЬНЫЕ ПОЛОЖЕНИЯ

Статья 51. Внесение дополнений и изменений в некоторые законы

1. Утратил силу.

2. Часть вторую статьи 13 Закона Республики Беларусь от 19 ноября 1993 года «О правах ребенка» в редакции Закона Республики Беларусь от 25 октября 2000 года (Ведамасцi Вярхоўнага Савета Рэспублiкi Беларусь, 1993 г., № 33, ст. 430; Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь, 2000 г., № 103, 2/215; 2008 г., № 170, 2/1462) изложить в следующей редакции:

«Юридическая помощь детям в их интересах, их родителям (опекунам, попечителям) в интересах детей оказывается адвокатами за счет средств коллегии адвокатов в порядке, установленном законодательством Республики Беларусь.».

3. Внести в Закон Республики Беларусь от 31 января 1995 года «Об основах государственного социального страхования» (Ведамасцi Вярхоўнага Савета Рэспублiкi Беларусь, 1995 г., № 14, ст. 138; Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь, 2009 г., № 16, 2/1558; 2011 г., № 77, 2/1830) следующие изменение и дополнения:

из части третьей статьи 4 слова «, не облагаются налогами» исключить;

в статье 7:

абзац третий части первой дополнить словом «, адвокаты»;

часть вторую дополнить абзацем девятым следующего содержания:

«адвокатам, которые одновременно с осуществлением адвокатской деятельности являются получателями пенсий, имеют право на пособие по уходу за ребенком в возрасте до трех лет.».

4. Абзацы второй и четвертый статьи 1 Закона Республики Беларусь от 29 февраля 1996 года «Об обязательных страховых взносах в Фонд социальной защиты населения Министерства труда и социальной защиты Республики Беларусь» в редакции Закона Республики Беларусь от 28 июля 2003 года (Ведамасцi Вярхоўнага Савета Рэспублiкi Беларусь, 1996 г., № 7, ст. 93; Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь, 2003 г., № 86, 2/979; 2006 г., № 78, 2/1207; № 114, 2/1252; 2009 г., № 16, 2/1558) после слова «нотариусы,» дополнить словом «адвокаты,».

5. Внести в Хозяйственный процессуальный кодекс Республики Беларусь от 15 декабря 1998 года в редакции Закона Республики Беларусь от 6 августа 2004 года (Ведамасцi Нацыянальнага сходу Рэспублiкi Беларусь, 1999 г., № 13-14, ст. 195; Национальный реестр

правовых актов Республики Беларусь, 2004 г., № 138-139, 2/1064; 2006 г., № 107, 2/1235) следующие изменения и дополнение:

в статье 76:

часть вторую изложить в следующей редакции:

«Представлять интересы юридического лица в хозяйственном суде вправе адвокат, руководитель либо работник юридического лица по делам этого лица, иные лица в случаях, предусмотренных законодательными актами.»;

часть четвертую дополнить третьим предложением следующего содержания: «Представителями индивидуального предпринимателя и гражданина могут быть адвокаты, законные представители, близкие родственники, супруг (супруга), иные лица, осуществляющие представительство в случаях, предусмотренных законодательными актами.»;

в статье 82:

из части третьей слова «по доверенности этого юридического лица» исключить;

часть четвертую изложить в следующей редакции:

«Адвокат предъявляет суду удостоверение адвоката и доверенность.»;

из части второй статьи 133 слова «в доход республиканского бюджета» исключить.

6. Внести в Гражданский процессуальный кодекс Республики Беларусь от 11 января 1999 года (Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь, 1999 г., № 18-19, 2/13; 2006 г., № 107, 2/1235) следующие изменения:

часть третью статьи 75 изложить в следующей редакции:

«Адвокат представляет суду удостоверение адвоката и доверенность, оформленную в простой письменной форме, или ордер.»;

часть вторую статьи 124 изложить в следующей редакции:

«В случае, если в соответствии с установленным порядком помощь адвоката была оказана стороне, в пользу которой состоялось решение, за счет средств коллегии адвокатов или республиканского бюджета, указанная сумма взыскивается с другой стороны в пользу коллегии адвокатов или республиканского бюджета.»;

в части пятой статьи 272 слово «президиуму» заменить словами «дисциплинарной комиссии территориальной».

7. Часть шестую статьи 202 Кодекса Республики Беларусь о браке и семье от 9 июля 1999 года (Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь, 1999 г., № 55, 2/53; 2006 г., № 122, 2/1261) изложить в следующей редакции:

«Повторные свидетельства о регистрации актов гражданского состояния могут быть выданы по мотивированному запросу адвокатскому бюро, оказывающему юридическую помощь физическим

и юридическим лицам за границей, иностранным физическим и юридическим лицам, а также лицам без гражданства при осуществлении защиты их прав, свобод и законных интересов, включая розыск наследников.».

8. Внести в Уголовно-процессуальный кодекс Республики Беларусь от 16 июля 1999 года (Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь, 2000 г., № 77-78, 2/71; № 47, 2/152; 2003 г., № 8, 2/922; 2008 г., № 1, 2/1394; № 6, 2/1405; 2011 г., № 140, 2/1877) следующие изменения:

в части 4 статьи 17 слово «бесплатно» заменить словами «за счет средств местного бюджета»;

в пункте 5 части 2 статьи 41, пункте 4 части 2 статьи 43 и пункте 5 части 1 статьи 507 слова «бесплатную юридическую консультацию адвоката» заменить словами «юридическую консультацию адвоката за счет средств местного бюджета»;

в пункте 1 части 7 статьи 44 слово «соглашение» заменить словом «договор»;

в части 3 статьи 45 слова «коллегии адвокатов (юридической консультации)» заменить словами «территориальной коллегии адвокатов»;

в статье 46:

в пункте 2 части 1 слова «коллегию адвокатов (юридическую консультацию)» заменить словами «территориальную коллегию адвокатов»;

в части 2:

в абзаце первом слова «коллегию адвокатов (юридическую консультацию)» заменить словами «территориальную коллегию адвокатов»;

в пункте 2 слова «бесплатной юридической консультации» заменить словами «юридической консультации за счет средств местного бюджета»;

пункт 1 части 6 изложить в следующей редакции:

«1) адвокат – удостоверение адвоката и ордер на право участия в производстве по уголовному делу;»;

в части 7 слово «президиум» заменить словами «председатель территориальной»;

в части 8 слова «президиум», «президиумом» и «государства» заменить соответственно словами «совет», «советом» и «средств местного бюджета»;

в части 9:

слова «соглашения с клиентом, производится за счет государства» и «бесплатной консультации» заменить соответственно словами «договора с клиентом, производится за счет средств местного бюджета» и «консультации за счет средств местного бюджета»;

слово «государству» исключить;

в части 1 статьи 47 слова «заключено соглашение или который назначен через» заменить словами «заключен договор или который назначен через территориальную»;

в пункте 3 части 2 статьи 60 слова «работники президиумов коллегий адвокатов» заменить словами «помощники, иные работники адвокатских образований»;

в пункте 6 части 1 статьи 162 слово «соглашения» заменить словом «договора»;

в части 2 статьи 295 слова «третьей» и «президиуму» заменить соответственно цифрой «3» и словами «совету территориальной»;

в части 4 статьи 307 слово «президиуму» заменить словами «совету территориальной».

9. Подпункт 2.4 части первой пункта 2 статьи 29 Закона Республики Беларусь от 22 июля 2002 года «О государственной регистрации недвижимого имущества, прав на него и сделок с ним» (Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь, 2002 г., № 87, 2/882; 2008 г., № 172, 2/1475; 2009 г., № 276, 2/1608) изложить в следующей редакции:

«2.4. адвокату в связи с необходимостью составления документов правового характера при подготовке к судебному разбирательству при предъявлении лично удостоверения адвоката и доверенности, оформленной в порядке, установленном законодательством Республики Беларусь, или ордера.».

10. В части четвертой статьи 25 Закона Республики Беларусь от 16 июня 2003 года «О порядке и условиях содержания лиц под стражей» (Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь, 2003 г., № 76, 2/964) слова «ордера (соглашения) юридической консультации» заменить словами «удостоверения адвоката и ордера».

11. Подпункт 3.10 пункта 3 статьи 9 Закона Республики Беларусь от 18 июля 2004 года «О нотариате и нотариальной деятельности» (Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь, 2004 г., № 120, 2/1055; 2007 г., № 305, 2/1397; 2008 г., № 172, 2/1475; 2009 г., № 173, 2/1595) изложить в следующей редакции:

«3.10. адвокатов в связи с необходимостью составления документов правового характера при подготовке к судебному разбирательству при предъявлении удостоверения адвоката и доверенности, оформленной в порядке, установленном законодательством Республики Беларусь, или ордера.».

12. Внести в Процессуально-исполнительный кодекс Республики Беларусь об административных правонарушениях от 20 декабря 2006 года (Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь, 2007 г., № 14, 2/1291) следующие дополнение и изменения:

часть 1 статьи 4.4 дополнить вторым предложением следующего содержания: «Представлять интересы юридического лица, в отноше-

нии которого ведется административный процесс, или юридического лица, являющегося потерпевшим, вправе адвокаты, руководитель юридического лица или работник юридического лица по делам этого лица, иные лица, осуществляющие представительство в случаях, установленных законодательными актами Республики Беларусь.»;

в статье 4.5:

первое предложение части 3 изложить в следующей редакции:

«3. Полномочия адвоката подтверждаются удостоверением адвоката и доверенностью, оформленной в простой письменной форме, или ордером.»;

в части 4 слова «и иные лица, которым они доверили представлять свои интересы» заменить словами «, близкие родственники, законные представители, иные лица, осуществляющие представительство в случаях, установленных законодательными актами Республики Беларусь».

13. Приложение к Бюджетному кодексу Республики Беларусь от 16 июля 2008 года (Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь, 2008 г., № 183, 2/1509) дополнить позицией 03 111 следующего содержания:

«03 111 Оказание адвокатами юридической помощи».

Статья 52. Признание утратившими силу некоторых законодательных актов и их отдельных положений

Признать утратившими силу:

Закон Республики Беларусь от 15 июня 1993 года «Об адвокатуре» (Ведамасці Вярхоўнага Савета Рэспублікі Беларусь, 1993 г., № 20, ст. 242);

Закон Республики Беларусь от 6 июля 1998 года «О внесении изменений и дополнений в Закон Республики Беларусь «Об адвокатуре» (Ведамасці Нацыянальнага сходу Рэспублікі Беларусь, 1998 г., № 28, ст. 459);

Закон Республики Беларусь от 30 апреля 2003 года «О внесении изменений и дополнений в Закон Республики Беларусь «Об адвокатуре» (Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь, 2003 г., № 53, 2/942);

статью 2 Закона Республики Беларусь от 29 июня 2006 года «О внесении изменений и дополнений в некоторые законы Республики Беларусь по вопросам лицензирования отдельных видов деятельности и признании утратившими силу некоторых законодательных актов Республики Беларусь» (Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь, 2006 г., № 107, 2/1235);

статью 2 Закона Республики Беларусь от 26 декабря 2007 года «О внесении изменений и дополнений в некоторые законы Республики Беларусь по вопросам уплаты государственной пошлины» (Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь, 2007 г., № 305, 2/1398);

статью 1 Закона Республики Беларусь от 8 июля 2008 года «О внесении изменения и дополнений в некоторые законы Республики Беларусь по вопросам деятельности адвокатов» (Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь, 2008 г., № 172, 2/1475);

статью 7 Закона Республики Беларусь от 31 декабря 2009 года «Овнесении изменений и дополнений в некоторые законы Республики Беларусь по вопросам бюджетных отношений» (Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь, 2010 г., № 15, 2/1666);

Постановление Верховного Совета Республики Беларусь от 15 июня 1993 года «О порядке введения в действие Закона Республики Беларусь «Об адвокатуре» (Ведамасці Вярхоўнага Савета Рэспублікі Беларусь, 1993 г., № 20, ст. 243).

Статья 53. Переходные положения

1. Адвокаты, являющиеся членами коллегий адвокатов, сохраняют свой статус адвоката после вступления в силу настоящего Закона без сдачи квалификационного экзамена и включаются в Реестр адвокатов.

2. Лица, осуществляющие деятельность по оказанию юридических услуг на основании специальных разрешений (лицензий), вправе представлять интересы физических и юридических лиц в хозяйственных судах и органах, ведущих административный процесс, в течение одного года после вступления в силу настоящего Закона.

3. Граждане Республики Беларусь, имеющие на момент подачи заявления о выдаче специального разрешения (лицензии) на осуществление адвокатской деятельности стаж работы в качестве лица, оказывающего юридические услуги на основании свидетельства об аттестации юриста, не менее пяти лет, в течение одного года после вступления в силу настоящего Закона вправе:

после прохождения в порядке, определенном Министерством юстиции Республики Беларусь, аттестации приобрести статус адвоката без соблюдения требований пункта 1 статьи 9 настоящего Закона;

после приобретения статуса адвоката принять решение осуществлять адвокатскую деятельность индивидуально либо стать учредителем (участником) адвокатского бюро без соблюдения требований части второй пункта 3 статьи 29 настоящего Закона.

1. Пункт 1 ст. 53 предусматривает автоматическое сохранение адвокатского статуса за лицами, являющимися адвокатами на момент вступления в силу Закона. Новый Закон вступил в силу 6 апреля 2012 года.

2. Для обеспечения более мягкого перехода к новым правилам комментируемая статья Закона установила переходный период продолжительностью в один календарный год с момента вступления в силу Закона (т.е. с 6 апреля 2012 г. по 6 апреля 2013 г.), до истечения которого:

1) индивидуальные предприниматели и коммерческие организации, осуществляющие деятельность по оказанию юридических услуг на основании специальных разрешений (лицензий), вправе представлять интересы своих клиентов (физических и юридических лиц) в хозяйственных судах и органах, ведущих административный процесс[203];

2) граждане Республики Беларусь, имеющие на момент подачи заявления о выдаче специального разрешения (лицензии) на осуществление адвокатской деятельности стаж работы в качестве лица, оказывающего юридические услуги на основании свидетельства об аттестации юриста, не менее пяти лет, вправе после прохождения аттестации[204] приобрести статус адвоката без прохождения стажировки и сдачи квалификационного экзамена, а после приобретения статуса адвоката принять решение осуществлять адвокатскую деятельность индивидуально либо стать учредителем (участником) адвокатского бюро без согласования[205] с советом территориальной коллегии адвокатов.

[203] Как уже отмечено в комментарии к ст. 26 Закона, данный Закон относит профессиональную защиту прав и интересов клиентов по уголовным, гражданским, хозяйственным и административным делам в общих и экономических судах, а также в органах, ведущих уголовный или административный процесс, к исключительной компетенции адвокатов.

[204] Порядок аттестации утвержден постановлением Министерства юстиции Республики Беларусь от 02.02.2012 № 33 (ред. от 11.09.2012) «Об утверждении Инструкции о порядке прохождения аттестации для целей приобретения статуса адвоката».

[205] См. комментарий к ст. 29 Закона.

Статья 54. Меры по реализации положений настоящего Закона

1. Советy Министров Республики Беларусь в месячный срок:

совместно с Национальным центром законодательства и правовых исследований Республики Беларусь подготовить и внести в установленном порядке проекты актов Президента Республики Беларусь, направленных на реализацию положений настоящего Закона, а также предложения по приведению законодательных актов в соответствие с настоящим Законом;

привести решения Правительства Республики Беларусь в соответствие с настоящим Законом;

принять иные меры, необходимые для реализации положений настоящего Закона.

2. Республиканской, областным (Минской городской) коллегиям адвокатов в течение четырех месяцев привести свои уставы и решения в соответствие с настоящим Законом и обеспечить в установленном законодательством порядке избрание органов управления и государственную регистрацию изменений и (или) дополнений, вносимых в соответствующие уставы, а также принять иные меры, необходимые для реализации положений настоящего Закона.

Статья 55. Вступление в силу настоящего Закона

Настоящий Закон вступает в силу через три месяца после его официального опубликования, за исключением настоящей статьи и статьи 54, которые вступают в силу со дня официального опубликования настоящего Закона.

Президент Республики Беларусь — А.Лукашенко

Ответственный за выпуск
Дизайн обложки
Компьютерная верстка
Корректоры

Подписано в печать 16.01.2013.
Формат 60x84 $^{1}/_{16.}$ Бумага газетная.
Гарнитура SchoolBookC. Печать офсетная.
Усл. печ. л. 16,80. Уч.-изд. л. 14,78.
Тираж 3000 экз. Заказ 204

Совместное общество с ограниченной ответственностью
ИПА «Регистр».
ЛИ № 02330/0549445 от 08.04.2009.
Ул. Новаторская, 2б, 220053, г. Минск.
Тел./факс: (10-375-17) 286-06-08, 286-06-14
http://www.profmedia.by

Республиканское унитарное предприятие
«Издательство «Белорусский дом печати»
ЛП № 02330/0494179 от 03.04.2009.
Пр-т Независимости, 79, 220013, г. Минск.